



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

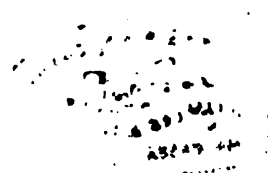
About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



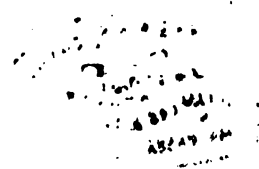
CS & BROTHERS
V BOOKSELLERS
YERS & IMPORTERS
ASSAD ST., N.Y.

GARSWELL & CO
TORONTO, ONT.
JAN 1914
PUBLISHED
DEALERS



BANKS & BROTHERS
LAW BOOKSELLERS
PUBLISHERS & IMPORTERS
144 NASSAU ST., N.Y.

CARSWELL & CO
TORONTO, ONT.
LAW BOOK
PUBLISHERS
DEALERS AND
STATIONERS



THE
QUEBEC LAW REPORTS.

===== 28/2
RAPPORTS JUDICIAIRES
DE QUÉBEC.

7

=====

VOL. IX - - - - - 1883.

=====

Published by the Bar of
Quebec.

| Publié par le Barreau de
Québec.

=====

Committee :

J. MALOUIN, Q. C.
J. DUNBAR, Q. C.

| Hon. D. A. ROSS, Q. C.,
D. J. MONTAMBAULT, Q. C.

Editors :

J. E. LARUE, Q. C ; R. J. BRADLEY.

=====

QUEBEC:
PRINTED BY P. G. DELISLE,
1883.

LIBRARY OF THE
STANFORD UNIVERSITY
LAW DEPARTMENT

TABLE OF CONTENTS.

58,779

	PAGE
Index to Cases.....	iii
Names of Cases cited in this Volume.....	v
Report of Cases.....	1-384
Index to Principal Matters.....	385

INDEX

TO CASES REPORTED IN THE NINTH VOLUME.

OF THE

QUEBEC LAW REPORTS.

	PAGE.
Andrews v. Quebec & Lake St. John Railway Co.....	53
" Arran " The.....	278
Astle v. Andrews <i>et al.</i> & Quebec Bank, T. S.....	144
Audy v. Commissaires d'école de Charlesbourg.....	103
Banque Jacques Cartier v. Côté.....	76-139
Baxter v. Bilodeau.....	268
Baxter v. Doiron.....	174
Baxter v. Haliô.....	174
Bélanger v. Giroux.....	249
Bennett <i>In re</i>	218
Bernatchez v. Fortin.....	81
Bogue v. Corporation des Pilotes.....	113
Boucher v. Dubeau.....	222
Bourget v. Blanchard.....	262
Caird v. Webster.....	150
" Carmona " The.....	286
Cook <i>et al.</i> v. Knight <i>et al.</i> & Fraser, Oppt.....	203
Corporation de Québec v. Venner.....	247
Corporation de l'Ancienne Lorette v. Voyer.....	282
Corporation of Village of Lauzon v. McKibbin.....	383
Côté v. Vermette.....	340
Crédit Foncier Franco-Canadien v. Young.....	317
Day <i>et al.</i> v. Trial.....	370
Dion v. Chauveau <i>et al.</i>	220
Dionne v. Gagnon.....	20-210
Dorais v. Houde.....	15
Drolet v. Robitaille.....	310
Drouin <i>et al.</i> v. Provencher <i>et al.</i>	179
Dubois <i>et ux.</i> v. Boucher <i>de-qualité</i>	1
Fee v. Sutherland <i>et al.</i>	55
Ferland v. Morissette.....	70

	PAGE.
Gauthier v. Desy, et Desy v. McGreevy.....	13
Gélinas v. Marchand.....	120
Giroux v. Corporation de St. Jean Chrysostôme.....	267
Greenshields <i>et al.</i> v. Dubeau.....	353
"Guelph" The.....	58
Holbrow v. Cotton.....	105
Howard v. Howard.....	172
Jobin v. Commissaires d'école de Charlesbourg.....	312
Kenny v. Berryman <i>et al.</i>	277
Lacerte <i>et al.</i> v. Dufresne <i>et al.</i>	190
Lachance v. Crépault.....	368
Langlais v. St. Pierre <i>et al.</i>	95
Launière v. Lebel dit Beaulieu & Lebel dit Beaulieu <i>et al.</i> , Oppts.....	337
Lecompte v. Laflamme.....	140
Marcoux v. Nolan.....	263
McNeice v. Foss.....	64
Michon et Marcotte <i>et al.</i>	330
"Monark" The.....	211-214
Neilan v. Demers.....	277
"Nettlesworth" The.....	359
Nysted v. Darbyson.....	322
Ouellet v. Rochette.....	289
Paradis v. Cuesteau.....	117
Parent v. Oisel <i>et al.</i>	135
Pelletier v. Rousseau.....	186
Pénisson v. Pénisson.....	122
"Progress" The.....	156
Quebec Warehouse Co. v. Corp. of Lavis and Quebec Central Railway Co.....	305
Regina v. DeLéry <i>et al.</i>	225
" v. Garon <i>et al.</i>	208
" v. Lortie.....	352
" v. Pâquet.....	351
Rochette v. Ouellet.....	361
Ross v. Thompson <i>et al.</i> & Laird, Int.....	365
Roy v. Beaulieu.....	97
"Royal" The.....	148
Seed v. Tait.....	145
St. Amand v. La Compagnie d'Assurance de Québec.....	162
Thérroux v. Corporation of Arthabaskaville.....	62
Tourigny v. Wheler <i>et al.</i>	198
Turgeon <i>et vir</i> v. Citizens Insurance Co. of Canada.....	78
Turgeon v. Noreau.....	363
Vézina v. Canada Fire & Marine Insurance Co.....	65
"Victory" The.....	194
Wiser v. Murphy ès-qualité.....	327

A TABLE

OF THE

NAMES OF CASES CITED IN THIS VOLUME.

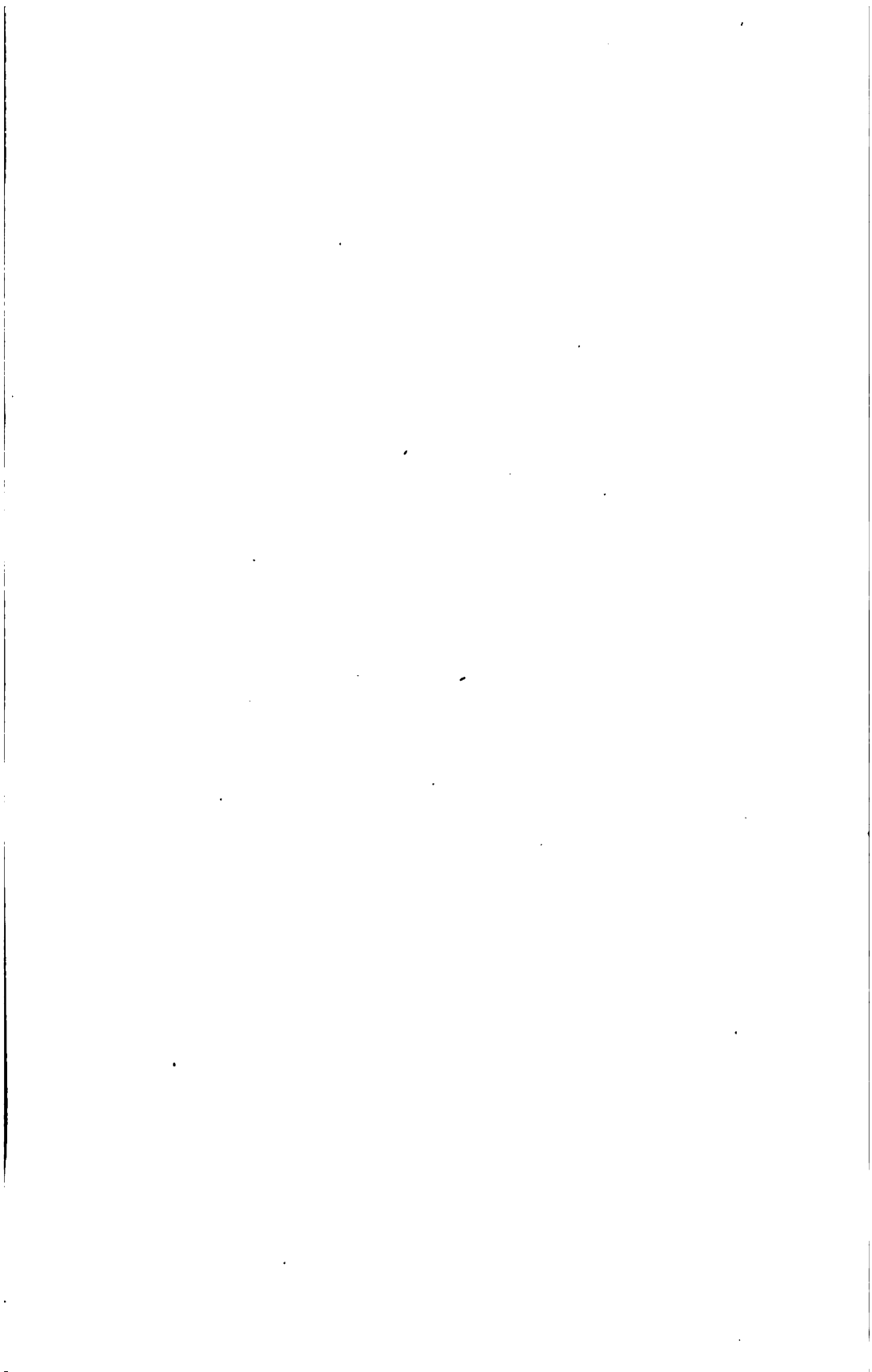
NAME OF CASE CITED.	WHERE REPORTED.	PAGE OF VOL.
Askworth v. Ryal.....	1 B. & Ad., 19.....	72
Banque Nationale, La, v. Sparks.....	14 C. L. J., N. S., 57.....	178
Barthe v. Dagg.....	25 L. C. J., 161.....	326
"Batavier," The.....	2 W. Rob., 407.....	281
Bayley v. Bidwell.....	13 M. & W., 75.....	272
Bellechasse Election Case, The.....	5 Sup. Court Rep., 137.....	16
Bernatchez v. Fortin.....	8 Q. L. R., 49.....	83
Beukle v. Knopp.....	36 L. J. Exch. 48.....	160
Burns v. Chaperon.....	5 C. B., N. S., 481.....	215
Blais v. Dastous.....	July, 1872.....	368
Bradley v. Bradley.....	5 L. N., 425.....	175
Brecon Case, The.....	2 O'M. & H., 34.....	38
"British Lion," The.....	2 S. V. A. R., 114.....	154, 161
Brown v. Byrne.....	3 El. & B., 703.....	161
Canada Paper Co. v. Cary.....	4 Q. L. R., 323.....	367
Carillon & Grenville Railway Co. v. Burch.....	21 L. C. J., 46.....	209
Chambly Election Case, The.....	19 L. C. J., 185.....	16
Charlevoix Election Case, The.....	2 Q. L. R., 323.....	16
"Chieftain," The.....	B. & Lush, 104.....	154
"City of Petersburg," The.....	2 S. V. A. R., 343.....	151
Collins v. Martin.....	1 B. & P., 651.....	273
Convey v. Côté.....	209
Cope v. Doherty.....	27 L. J., ch. 600.....	215
Corporation of Bergerville v. Gillespie.....	6 Q. L. R., 346.....	63
Cositt et al. v. Lemieux.....	25 L. C. J., 322.....	319
Cramp v. Coquereau et al.....	3 L. N., 332.....	341
Cuddie v. Cassidy.....	2 L. N., 346.....	119
Dawkins v. Paulet.....	L. R., 5 Q. B., 120.....	107
Dawkins v. Rokeby.....	4 F. & F., 831.....	107
Delisle v. Fontaine.....	Jour. du Palais, (1876), 1240.....	294
Devillard v. Guillet.....	" " (1879), 111....	294
Dickenson v. Normandeau.....	6 L. N., 136.....	175
Donn v. Lippman.....	5 Clark & Finnely, 14.....	217

NAME OF CASE CITED.	WHERE REPORTED.	PAGE OF VOL.
Dubeau v. Dubeau.....	8 L. C. R., 217.....	137
Dupuy v. Surprenant.....	4 L. C. J., 128.....	10
"Edwin," The.....	B. & Lush, 281.....	154
"Favorite," The.....	5 (Irish), Jur., 118.....	281
"Feronia," The.....	2 Ad. & Ecc., 65.....	154
Fiset v. Fournier.....	3 Q. L. R., 334.....	62
Fitch v. Jones.....	5 E. & B., 238.....	273
"Fleur de Lis," The.....	1 Ad. & Ecc., 49.....	155
Gloucester Case, The.....	2 O'M. & H., 64.....	46
Goodman v. Harvey.....	4 Ad. & E., 870.....	272
Gosset v. Robin et al.....	2 Q. L. R., 91.....	117
Graham v. Morissette.....	5 Q. L. R., 346.....	73
Gugy v. Gugy.....	1 L. C. R.....	2-2
Guimont v. Proulx.....	119
Hall v. Jones.....	137
Harrington v. Corse.....	26 L. C. J., 79.....	124
Heath v. Samson.....	2 B. & Ad., 297.....	273
Henderson v. Gesner et al.....	25 U. C. R., Q. B., 184.....	178
Henderson v. Tremblay.....	21 L. C. J., 24.....	328
Illey v. Illey.....	2 C. & J., 330.....	72
Jones v. Asthur.....	4 Jurist, 856.....	161
Jones v. Gordon.....	L. R., 2 App. Cases, 616.....	273
Knowles v. Johnson.....	2 Dowl., 653.....	72
Laprise v. Methot.....	4 Q. L. R., 328.....	76
Lavoie v. Smith.....	264
Lawder v. Sturges.....	77
Leclaire v. Daigle.....	1 L. C. L. J., 93.....	338
LeFrançois v. La Corporation de St. Ursule.....	63, 192
Lespérance v. Allard.....	1 L. C. R.....	262
Lloyd v. Williams.....	2 Bl. Rep, 722; 2 Will., 141; 1 B. & P., 333.....	72
Loiselle v. Paradis.....	1 Déc., Cour d'Appel, 264.....	254
Macdonald v. MacKay.....	2 L. N., 301.....	119
Macfarlane v. Leclair.....	15 Moore, P. C. R., 187.....	262
Mailoux v. Gauvin.....	209
Marc-Aurelle v. Durocher.....	5 R. L., 165.....	178
"Margaretha Stevenson," The.....	2 S. V. A. R., 192.....	152, 214
"Martha," The.....	Lush, 314.....	151
McCalla v. Robinson.....	19 U. C. R., C. P., 113.....	178
McLaren v. Corporation de Buckingham.....	17 L. C. J., 53.....	191
Mechanics Bank v. Seale.....	20 L. C. J., 196.....	76
"Milford," The.....	Swabey, 132.....	215
Miles v. Barber.....	1 M. & W., 425, 431.....	273
Montreal Cotton Co. v. Corporation de la ville de Salaberry de Valleyfield.....	2 L. N., 338.....	191
Moreau v. St. Pierre.....	95
Myrand v. Legaré.....	6 Q. L. R., 120.....	99
"Nernon," The.....	1 W. Rob, 319.....	217
Normandin v. Normandin.....	3 L. N., 250, 27 L. C. J., 45.....	294
North Victoria Election Case, The.....	4 Hodgins, 607.....	36
Ouellette v. Vallières.....	26 L. C. J., 391.....	323, 326

NAMES OF CASES CITED IN THIS VOLUME.

vii

NAME OF CASE CITED.	WHERE REPORTED.	PAGE OF VOL.
Parent v. Daigle.....	4 Q' L. R., 154, 160.....	99
Perrault v. Arcand.....	4 L. C. R., 449.....	264
Poirier v. Lareau.....	21 L. C. J., 48.....	119
Poitevin v. Morgan.....	10 L. C. J., 97.....	107
Ranger v. Ranger.....	14 L. C. R., 134.....	100
"Red Rose," The.....	2 Ad. & Ec., 65, 80.....	154
Regina v. Beale.....	L. R., 1 C. C. R., 10.....	351
" v. Johnson.....	L. & C., 632.....	351
" v. Read.....	2 C. & K., 957.....	351
" v. Roadley.....	Cr. Case Res. 49 L. J. M. C.....	351
" v. Ulm.....	351
Robertson v. Ferguson.....	8 L. C. R., 239.....	357
Robertson v. Fontaine.....	20 L. C. J., 195.....	339
Rolfe v. The Corporation of Stoke.....	24 L. C. J., 103.....	63, 191
Roy v. Gagnon.....	7 Q. L. R., 207.....	257
School Comrs. of St. David v. Devarennes.....	4 Q. L. R., 206.....	137
Scott v. Prince.....	Stuart's Rep., 467.....	324
Simoneau v. McCormack.....	339
Slack v. Short.....	2 L. C. J., 81.....	252
Slatterie v. Pooley.....	6 Meeson & Welsby, 669.....	44
Smith v. Martin.....	9 M. & W., 304.....	273
Somers v. Athenæum Assurance Co.....	3 L. C. J., 67.....	69
Somerville v. Hawkins.....	10 C. B., 583.....	107
South Wentworth Election Case, The.....	3 Hodgins, 534.....	31
"Star of India," The.....	1 P. D., 466.....	360
Stowe v. Soliffe.....	9 L. R. C. P., 734.....	36
Supple v. The Bank of England.....	9 L. R. Q. B., 555.....	276
Taunton Case, The.....	4 Hodgins, 694.....	38
Terrill v. Haldane.....	17 L. C. J., 69.....	310
Thibaudeau et al. v. Mills et al.....	6 L. N., 117.....	328
Thompson et al. v. Pelletier.....	7 Q. L. R., 59.....	73
Toogood v. Spyring.....	1 C. M. & R., 181.....	107
"Trident," The.....	Spink's, 222.....	281
Vermette v. Fontaine.....	6 Q. L. R., 159.....	341
Victoria Election Case, The.....	37 Q. B. R., 234.....	47
Walker v. Burroughs.....	3 L. C. J., 52.....	340
Watson v. Pilling.....	6 Moore, 66.....	72
Weaver's Co. v. Forrest.....	2 Strange, 1232.....	72
Weymers v. Cook.....	2 L. C. R., 486.....	252
White & qual. v. The Home Insee Co.....	165
Wigglesworth v. Dallison.....	1 Smith's leading cases, 594.....	160
Wigtown Election Case, The.....	2 O'M. & H., 216.....	29
Wilson v. Pariseau.....	1 L. C. J., 1.....	338
Winning et al. v. Leblanc et al.....	14 L. C. J., 335.....	341
Withall v. Ruston et al.....	7 L. C. R., 399.....	275
Wood et al. v. Shaw.....	3 L. C. J., 175.....	273
Wyatt v. Senecal.....	4 Q. L. R., 76.....	329
Young et al. v. Lambert.....	L. R., 3 P. C., App. 142.....	367



THE
QUEBEC LAW REPORTS.

RAPPORTS JUDICIAIRES
DE QUÉBEC.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

No. 2496.

Coram CASAULT, J

DUBOIS *et ux.* v. BOUCHER *ès-qualité.*

LEGS—ACCROISSEMENT.

Jugé :—Que le legs d'immeubles fait aux deux époux conjointement par l'ascendant de la femme n'est pas une assignation implicite à la femme de la chose léguée, et que la caducité du legs à la femme, par son prédécès, en donne la totalité au mari par accroissement.

Per curiam.—Le 7 novembre 1827, Louis Dubois et Adélaïde Huot convinrent de contracter mariage, stipulèrent communauté même dans leurs propres, et se marièrent le 21 janvier suivant. De ce mariage sont nés trois enfants, Marie Rosalie, appelée dans la déclaration Marie Caroline, qui paraît avoir, le 1er mars 1859, marié Louis Dubois, le demandeur, Julie Céline qui a marié, le

Dubois et ux
v.
Boucher. 7 août 1866, Lazare Boucher, le défendeur *ès-qualité*, et Marie Adélaïde Dubois qui paraît avoir marié un nommé Raymond Lambert, mais dont l'extract de mariage n'est pas produit. Louis Dubois, père, et Adélaïde Huot ont tous deux fait leur testament le 9 mai 1867. Ces testaments, sauf quant au legs particulier qu'ils s'y font mutuellement, sont la copie mot à mot l'un de l'autre. Le troisième article de chacun de ces testaments est celui qui a le plus d'intérêt dans cette cause. Il est ainsi conçu :
 " 3°. Je donne et lègue à Sieur Lazare Boucher et à Dame Céline
 " Dubois, son épouse, ma fille et gendre, tous les droits et pré-
 " tensions que je puis avoir dans une terre de 2½ arpents, plus
 " ou moins, de front sur 30 arpents de profondeur, située au deu-
 " xième rang de la paroisse de St. Nicholas, bornée, etc., etc. Item
 " tous les droits et prétensions que je puis avoir dans une autre
 " terre de deux arpents plus ou moins de front, sur trente ar-
 " pents de profondeur, située au deuxième rang de la paroisse
 " de St. Nicholas, bornée, etc., etc. Item tous les droits et préten-
 " sions que je puis avoir dans un emplacement, où je fais ma ré-
 " sidence actuelle, étant de forme irrégulière, contenant environ
 " quatre arpents et demi, plus ou moins, en superficie, situé
 " dans le deuxième rang des terres de la dite paroisse de St.
 " Nicholas, borné, etc., etc."

Dans un quatrième article, ils lèguent, dans les mêmes termes, à Lazare Boucher et à sa femme certains meubles qui y sont énumérés, et les chargent de payer, un an après la mort du survivant d'eux, à Marie Dubois, épouse de Louis Noël, (L. Noël doit être ici une erreur, l'époux de Marie Dubois étant Louis Dubois, le demandeur), et à Adélaïde Dubois, épouse de Raymond Lambert, chacune une somme de \$75 : ce qui, en vertu des deux testaments, faisait à chacun \$150. Et, par un cinquième article, chacun des testateurs lègue à son conjoint le résidu de tous les autres biens immeubles qu'il délaissera à son décès.

Louis Dubois, le testateur, est mort le 28 juin 1867, et sa fille Julie Céline Dubois, l'épouse du défendeur, est elle-même morte le 16 juillet de l'année suivante, laissant un enfant Louis Eugène Boucher, le défendeur réel en cette cause, où il est représenté par son père qui est son tuteur. Adélaïde Huot, la veuve de Louis Dubois, père, n'est décédée que le 24 mars 1879, c'est-à-dire près de 12 ans après sa fille, la mère du fils du défendeur *ès-qualité*.

Aussitôt après leur mariage, le 7 août 1866, Lazare Boucher et sa femme sont allés rester chez les testateurs. Lazare Boucher

paraît avoir pris la direction des biens, et avoir toujours exploité les trois immeubles sus-mentionnés ainsi qu'un autre qui, d'après le testament du père Louis Dubois, est passé à sa veuve Adélaïde Huot, et qui, à la mort de cette dernière, est échu à ses héritiers légaux, savoir, son petit fils Louis Eugène Boucher, sa fille, Marie, épouse du demandeur, et sa fille Adélaïde, épouse de Raymond Lambert. Cette dernière a, avec l'autorisation de son mari, cédé, le 31 décembre 1879, tous ses droits dans la succession de sa mère à son beau-frère Louis Dubois, le demandeur en cette cause.

Dubois et ux
v.
Boucher.

Louis Dubois poursuit, conjointement avec sa femme, Louis Eugène Boucher son neveu, en partage et licitation des meubles qu'il allègue dépendre de la succession de sa belle-mère Adélaïde Huot, ainsi que des trois immeubles légués comme susdit, dont il réclame un sixième comme échu à sa femme par la mort de sa mère, et un sixième comme échu à sa belle-sœur et cédante Adélaïde Dubois, épouse de Raymond Lambert. Ils demandent aussi le partage et la licitation du quatrième immeuble sus-mentionné, dont ils réclament deux tiers comme échus au même titre à la femme de Dubois et à sa cédante.

Les demandeurs ayant admis, à la plaidoirie orale, qu'ils n'avaient aucun droit aux meubles, et le défendeur admettant spécialement par ses défenses que les demandeurs ont droit au partage et à la licitation du quatrième immeuble qui appartient à son pupille pour un tiers et aux demandeurs dans les proportions alléguées par eux, je n'ai à m'occuper que des trois autres immeubles.

La prétension des demandeurs, quant à eux, est que le legs qu'Adélaïde Huot, leur mère et belle-mère, a fait à Julie Dubois, sa fille, et au défendeur, son gendre, de ses droits dans les dits trois immeubles, était un legs à la fille de la testatrice seule; que celle-ci étant morte avant sa mère, le legs est devenu caduc, et a laissé dans la succession de la mère cette partie des dits immeubles, qui est échue aux trois héritiers de celle-ci, dont ils représentent deux et le défendeur es-qualité un, son fils.

Le défendeur es-qualité a fait plusieurs défenses distinctes à la partie de la demande relative aux dits trois immeubles. La seule importante est la troisième par laquelle il plaide que le legs fait par Adélaïde Huot à Lazare Boucher et à sa femme, en étant un d'une même chose par une seule et même disposition, était un legs conjoint *re et verbis* qui, par la mort antérieure de

Dubois et ux
v.
Boucher. sa femme, avait, à celle de la testatrice, transmis au dit Lazare Boucher, par droit d'accroissement, la totalité de la chose léguée.

Pour soutenir la caducité du legs qu'Adélaïde Huot a fait de sa part des dits trois immeubles à Lazare Boucher et à sa femme conjointement, les demandeurs citent la partie suivante de l'article 1276 du code civil : " A l'égard des immeubles, les " donations par contrat de mariage, y compris celles à cause de " mort, celles faites durant le mariage, et les legs faits par les " ascendants de l'un des époux, soit à celui d'entre eux qui est " leur successeur, soit à l'autre, à moins de déclaration explicite " au contraire, ne sont censés faits qu'à l'époux successeur, et lui " demeurent propres comme équipollents à succession."

Les demandeurs disent : le legs était fait par l'ascendante de l'épouse, sa mère ; et, quoiqu'il fut fait conjointement à elle qui lui était successeur et à son mari qui ne l'était pas, n'y ayant pas dans le testament de déclaration au contraire, le legs était censé fait à la fille seule et lui serait demeuré propre comme équipollent à succession, si elle eut vécu pour le recevoir. Ainsi, le legs, quoique conjoint par les termes, était disjoint par l'effet de la loi ; il était par conséquent tout entier à la femme seule, et ne pouvait être reçu que par elle. Or, elle est morte avant sa mère : et les legs n'ayant d'effet qu'à la mort du testateur et comme si faits ce jour là, le legs était tout entier à une personne qui n'existait pas, il était par conséquent caduc, et devait être considéré comme non écrit : et les biens qu'il embrassait restaient *intestat* dans la succession de la testatrice.

Cet article ne règle l'appportionnement que des biens qui échéent aux époux ou à l'un d'eux, pendant l'existence de la communauté, et non de ceux qui devront leur échoir après sa dissolution. Pour que le legs fait par l'ascendant aux deux époux, ou même à celui des deux qui n'est pas son successeur, soit propre à celui qui l'est, il faut qu'il soit certain et acquis par la mort du testateur. Ce n'est qu'après qu'il a été apporté à la communauté par le non successeur, auquel il a été légué en tout ou en partie, que la règle écrite à l'article 1276 reçoit son application : ce n'est qu'alors qu'elle en attribue la propriété à l'un des époux plutôt qu'à l'autre. Cet article détermine la part des conjoints dans certains biens spéciaux qu'acquiert la société conjugale ; il les donne en entier à l'un quoiqu'ils y aient été apportés en tout ou en partie par l'autre. C'est une attribution qu'il fait à l'un des conjoints des biens qui sont acquis par l'au-

tre. Mais pour qu'ils puissent être ainsi attribués, il faut qu'ils existent comme acquisition de celui que la loi en dépouille au profit de l'autre. Le legs ne prend effet que par la mort du testateur, ou par l'évènement subséquent dont il lui a plu de le faire dépendre ; ce n'est que de ce moment que le légataire est saisi du droit à la chose léguée (C. U. 891) ; jusque là le legs est absolument sans effet et ne confère aucun droit. Il n'est que l'expression d'une intention qui peut ou non se réaliser et qui ne donne que des espérances incertaines et douteuses. Sauf les causes de révocation mentionnées à l'article 893, les droits du légataire au legs ne peuvent pas être affectés par des circonstances, des faits ou des évènements antérieurs à la mort du testateur, quoiqu'ils aient pu motiver sa volonté et dicter sa libéralité, s'il n'en a pas fait expressément une condition de l'existence du legs. S'il ne s'en est pas exprimé, on ne peut pas rechercher, pour questionner la validité d'un legs, le motif ou la considération qui l'a dicté au testateur. Il se peut que, s'il eut su que sa fille serait morte avant lui, il n'aurait pas fait à son gendre seul, ou à lui et à sa fille conjointement, ou par parts distinctes, le legs de propriétés considérables ; mais le fait qu'il n'a pas révoqué le legs, après la mort de sa fille, et qu'il n'a pas mis la condition de sa survie au legs fait à son gendre est une présomption *juris et de jure* qu'il a changé d'intention et fait le legs au gendre irrévocable. Si la fille eut survécu à son père, l'article 1276 du code civil eut fait les immeubles légués au gendre un propre de communauté à la femme. Mais, si elle est morte avant le testateur, le gendre qui reçoit les immeubles ne peut pas les apporter à une communauté qui est dissoute et qui n'existe plus ; ils lui restent. Ainsi, si la fille du testateur est morte avant lui, le décès de celui-ci fait le gendre propriétaire incommutable des propriétés immobilières que son beau-père lui a léguées. Cette conséquence s'applique non seulement au legs au gendre de la totalité ou d'une partie déterminée de l'immeuble, qui lui est de ce moment acquise, mais même à celui fait conjointement à la fille et au gendre, son mari.

Si la prétension des demandeurs était fondée, le legs d'immeubles faits par le beau père à son gendre seul serait, lorsqu'il y aurait communauté entre les légataires, sujet à la condition implicite de survie de sa femme, fille du testateur, et le prédécès de celle-ci ferait caduc un legs qui ne lui aurait pas été fait à elle-même, tandis que le même legs aurait son effet en faveur du

Dubois et ux
v.
Boucher.

Dubois et ux
v.
Boucher. gendre, sans égard à la survie ou au prédécès de la femme, si leur contrat de mariage excluait la communauté. Cette distinction illogique n'est autorisée par aucune loi. Elle n'existe pas. Le droit du légataire à son legs n'est pas affecté par les règles qui régissent la communauté de biens. Ces règles ne peuvent que déterminer la division ou l'attribution des biens après leur acquisition par chacun des conjoints, mais ne peuvent aucunement influencer sur leur acquisition qui en est indépendante.

J'en conclus que le prédécès de la femme de Lazare Boucher n'a pas fait perdre à celui-ci les droits que lui conférait le legs que sa belle-mère, Adélaïde Huot, a fait conjointement à lui et à sa femme de ses droits dans les trois immeubles en question.

Mais quelle partie des droits de sa belle-mère dans ces trois immeubles Lazare Boucher a-t-il acquise en vertu de ce legs ?

Le legs fait, par Adélaïde Huot à Lazare Boucher et à Céline Dubois sa femme des droits de la testatrice dans chacun des trois immeubles sus-mentionnés, est conjoint par les termes mêmes employés qui en font *une seule et même disposition*, et par les choses qui en font l'objet ; la conjonction est celle que l'on appelle mixte parce qu'elle résulte de ces deux circonstances à la fois : elle est par conséquent *re et verbis*. La règle de droit est que, dans ce cas, la part dans le legs que prendrait autrement un légataire accroît à ses co-légataires, si le legs quant à lui devient caduc.

Elle est écrite à l'article 868 du code civil comme suit : “ Il y a lieu à accroissement au profit des légataires en cas de caducité, lorsque le legs est fait à plusieurs conjointement. Il est réputé tel lorsqu'il est fait par une seule et même disposition et que le testateur n'a pas assigné la part de chacun des co-légataires dans la chose léguée. L'indication de quote-part égale dans le partage de la chose donnée par disposition conjointe n'empêche pas l'accroissement. Le legs est encore réputé fait conjointement quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration a été léguée par le même acte à plusieurs personnes séparément.”

Cet article de notre code civil comprend les articles 1044 et 1045 du code Napoléon, et va même au-delà en disant : que l'indication de quote-part égale, dans le partage de la chose donnée par disposition conjointe, n'empêche pas l'accroissement, et par l'addition, dans le dernier alinéa, d'une règle non écrite dans le code Napoléon, mais qu'admettent, en France, la doctrine et la

jurisprudence : celle que le droit d'accroissement s'applique aussi ^{Dubois et az} aux donations entrevifs par dispositions conjointes qui n'ont pas ^{v.} été acceptées par tous les donataires. Quant au reste, quoique ^{Boucher.} la phraséologie ne soit pas absolument la même, la disposition est identique dans l'un et l'autre code.

Elle décrète l'accroissement au profit des légataires, en cas de caducité, lorsque le legs est fait à plusieurs conjointement, puis elle dit quand le legs sera réputé fait à plusieurs conjointement. Ici c'est une présomption légale qu'elle établit dans deux cas. Si le testateur, par une seule et même disposition, lègue une chose à plusieurs sans assignation de parts distinctes, le legs est fait à plusieurs conjointement ; c'est le premier des deux cas, et celui que présente la cause qui m'est soumise. Si une chose qui n'est pas susceptible de division sans détérioration a été léguée par le même acte à plusieurs personnes séparément, le legs est encore fait à plusieurs conjointement : c'est le second cas. Dans l'un et l'autre cas, il y a accroissement, si caducité pour quelqu'un. Cette présomption est absolue *ou juris et de jure* : elle ne peut être détruite que par l'expression, dans le testament ou dans un codicile qui en fait partie, d'une volonté contraire du testateur ; ce qu'il peut faire, pour le premier cas qui seul nous occupe, soit expressement en le disant, (7 Aubry & Rau, § 726, p. 341), soit implicitement en assignant des parts aux légataires (C. C. 868 ; 4 Boileux, sur art. 1044, p. 196). Ainsi, chaque fois que le testateur a légué une même chose à plusieurs par une seule et même disposition sans s'expliquer sur les parts qu'y aurait chacun des légataires, il est censé avoir expressément enjoint que la part des défaillants accroîtrait aux autres. Cette présomption a, pour les legs, absolument la même force que celle que fait l'article 1276 pour l'attribution des biens qu'acquièrent les conjoints pendant la communauté. Elles s'appliquent toutes deux à deux ordres de choses différentes ; l'une attribue les parts aux légataires conjoints, l'autre aux conjoints par mariage dans la communauté, lorsqu'elle existe. Elles sont distinctes et indépendantes l'une de l'autre ; elles ne peuvent respectivement ni se limiter ni se restreindre.

Les héritiers du testateur ne peuvent pas, comme l'ont prétendu les demandeurs à la plaidoirie, invoquer l'article 1276 comme assignant les parts entre les légataires et empêchant par là l'accroissement. Car la loi dit en termes explicites que, si le testateur ne les assigne pas lui-même dans le legs fait à plusieurs

Dubois et ux
v.
Boucher.

par une seule et même disposition, il y a accroissement. La loi fait de son silence même l'expression de sa volonté : on ne peut pas aller chercher, dans des règles de droit applicables à d'autres matières, une interprétation de sa volonté pour la faire autre que celle que la loi attache en termes formels à son silence.

Voici ce que dit Marcadé, sur les articles 1044 et 1045, vol. 4, p. 133, où il réunit et exprime en termes plus précis la doctrine des auteurs qui, sur cette partie du sujet de l'accroissement, sont unanimes :

"C'est donc l'intention du testateur qu'il faut connaître, pour savoir si la caducité du legs fait à tel légataire, produit ou non l'accroissement pour son co-légataire. Cette intention ne sera pas douteuse, et devra être suivie, quelle qu'elle soit, quand elle sera formellement exprimée dans le testament. Mais, comme les testateurs ont rarement soin de la formuler catégoriquement, le code, à l'imitation de notre ancien droit et du droit romain, a posé lui-même des présomptions d'après lesquelles l'intention d'appeler à la totalité sera *de plein droit* réputée exister dans les cas qu'il a prévus. Voyons ce qu'il dit sur cette matière.

"191. "Il y aura lieu à accroissement, dit l'art. 1044, dans le cas où le legs sera fait à plusieurs *conjointement*." Voici le principe, la règle fondamentale, règle dont le sens est un peu obscur, mais qui n'avait pas besoin, au surplus, d'être formulée dans le code, puisqu'elle revient à dire qu'il y aura accroissement quand différents légataires seront appelés, non pas à des choses diverses, non pas à des parties distinctes d'une même chose, mais tous à cette même chose entière, de telle sorte que les différents legs aient vraiment un seul et même objet : en d'autres termes, quand ces légataires multiples ont vocation à toute la chose léguée. Mais quand les legs sont-ils faits conjointement ? quand, des divers légataires appelés à une même chose, chacun a-t-il vocation à cette chose entière ? C'est là qu'était la difficulté ; et c'est là le point sur lequel le code pose les présomptions dont nous avons parlé.....

"Le legs, dit-il, sera réputé fait conjointement, c'est-à-dire avec vocation à la totalité pour chacun des légataires, quand il le sera par une même disposition et sans assignation de parts ; ainsi, "je lègue ma ferme à Titius et à Caius," (art. 1044). Il sera encore réputé fait conjointement, quand le bien aura été légué à diverses personnes par des dispositions séparées, mais dans le même acte, et que ce bien sera de nature à ne pouvoir être divisé

“ sans détérioration ; par exemple, “ je lègue ma maison de Sceaux
 “ (qui ne pourrait se partager sans perte), à Titius,” et plus loin,
 “ dans le même testament, “ je lègue ma maison de Sceaux à
 “ Caius ” (art. 1045). Dans ces deux cas, le testateur est *de plein*
 “ *droit* présumé avoir conféré à chaque légataire un droit à la to-
 “ talité de la chose ; et si l'un des appelés prédécède, ou se trouve
 “ incapable, ou refuse de recueillir, l'autre prendra seul la ferme
 “ ou la maison ; leurs legs sont réputés faits conjointement, et
 “ l'accroissement existe. Ainsi, la circonstance que les légataires
 “ sont appelés par une seule et même clause (alors même qu'il
 “ s'agirait d'un bien facilement divisible), ou cette autre circons-
 “ tance que le bien attribué à plusieurs dans un même testament
 “ ne pourrait pas se partager sans détérioration (quand même
 “ les legs seraient séparés), *prouve*, aux yeux de la loi, que le tes-
 “ tateur a entendu appeler chacun à la chose entière.”

Dubois et ux
 v.
 Boucher.

Tous les auteurs anciens et modernes s'accordent à reconnaître que, lorsque le testateur lègue une même chose à plusieurs conjointement, il y a vocation de chacun des légataires à la totalité de la chose qui lui est léguée *in solidum*, et qu'elle ne peut être partagée que lorsqu'ils concourent à sa réception. Ayant dans la chose des droits égaux, chacun d'eux ne peut pas se l'approprier en entier, de là la nécessité du partage. Mais, comme le dit Pothier, Donations testamentaires, No. 340, “ Si quelqn'un des légataires ne recueille pas le legs, soit par son prédécès, soit par son incapacité, soit parcequ'il lui plaît de le répudier, la part qu'il aurait eu dans cette chose doit accroître à ses co-légataires, *jure accrescendi*, ou plutôt, *jure non decrescendi* ; car chacun des légataires étant légataire du total de la chose léguée, n'y ayant que le concours de deux ou plusieurs légataires qui la partagent entre eux, lorsque l'un d'eux ne concourt pas, le total demeure de plein droit à l'autre.” 2 Bourjon, tit. 9 des testaments, 4^{me} partie, ch. 5, s. 3, No. 12, dit la même chose et insiste sur ce que l'expression de droit d'accroissement est imparfaite, “ car c'est, dit-il, vrai droit de non décroissement que la lettre de la disposition comme l'intention du testateur fonde.” Marcadé et la plupart des auteurs modernes reconnaissent l'imperfection de l'expression accroissement, la chose étant plutôt un *non-décroissement*.

Ricard, donations testamentaires, part. III, No. 445.

22 Demolombe, No. 362.

2 Proudhon, usufruit, No. 629.

Dubois et ux
v.
Boucher.

De ce qui précède je conclus 1° que la moitié des trois immeubles sus-mentionnés est échue à Lazare Boucher et à Céline Dubois, sa femme, en vertu du legs que leur en avait fait Louis Dubois, le père de cette dernière, que ce legs conjoint, leur étant échu pendant l'existence de leur communauté, cette moitié est, en vertu de la règle que fait l'article 1276 du code civil, devenue un propre à la femme, qui était seule successor en ligne directe du testateur, et que, à la mort de celle-ci, elle est passée à son seul et unique héritier, le fils et pupille de Lazare Boucher ; 2° que l'autre moitié des mêmes immeubles, léguée par Adélaïde Huot conjointement à Lazare Boucher et à sa femme, est, à la mort de la testatrice, vu la caducité du legs à la femme par son prédécès, passée toute entière à Lazare Boucher qui en est encore propriétaire, et enfin 3° que les demandeurs n'en ont aucune partie et n'en peuvent pas demander le partage.

Le défendeur ès-qualité m'a cité la cause de *Dupuy v. Surprenant*, (4 L. C. J., 128), où M. le juge MONK a, en 1860, reconnu au légataire conjoint avec sa femme décédée avant le testateur, droit à la totalité de la chose léguée. Mais cette cause diffère matériellement de la présente, car, le légataire, qui y invoquait l'accroissement en sa faveur, étant le successor du testateur, la règle qu'a reproduite l'art. 1276, au lieu d'y mettre un obstacle, eut, si elle eut pu s'y appliquer, favorisé ses prétensions. De plus le testament disait spécialement que les biens légués l'étaient pour appartenir à la communauté de biens entre les deux légataires ; et cette condition, qui était une déclaration explicite par le testateur que le legs ne devait pas être censé fait à l'époux successor, l'eut empêché de faire propres à celui-ci les immeubles qu'il comprenait. Ces deux circonstances faisaient la position du légataire dans cette cause toute différente de celle que les demandeurs prétendent être celle de Lazare Boucher.

Le demandeur dans cette cause de *Dupuy v. Surprenant*, prétendait que la stipulation par le testateur que les biens feraient partie de la communauté était une assignation de parts aux légataires. La part de la femme dans les biens légués dépendant de son acceptation de la communauté, après sa dissolution, on était encore moins fondé que dans la présente cause, si possible, à soutenir qu'il y avait assignation de part ; et c'est ce qui a été décidé.

L'opinion que je viens d'exprimer rend inutile l'examen des autres questions soulevées par les défenses et les réponses spéciales. Dubois et az
v.
Boucher.

L'action est en partage par des majeurs contre un mineur, c'est-à-dire contre son tuteur pour lui. Ni l'un ni l'autre ne pouvait consentir à un partage et à une licitation volontaire, (C. C. 691) : l'action était par conséquent nécessaire, et le jugement accorde les frais *exparte* qui devront être divisés, et supportés dans la proportion des parts des parties, s'il y a partage, et pris sur le prix, comme frais de la vente, s'il y a licitation ; et les demandeurs sont condamnés à payer au défendeur *ès-qualité* tous ses frais sur la contestation.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que moitié des meubles et des trois immeubles en premier lieu désignés dans la déclaration des demandeurs a été léguée par feue Adélaïde Huot à Lazare Boucher et à Julie Céline Dubois, sa femme, et fille de la testatrice, par une seule et même disposition sans assignation de part, et qu'en conséquence, le dit legs était fait aux deux conjointement, que la dite Julie Céline Dubois étant morte avant sa mère, son legs est devenu caduc, et que la totalité des choses ainsi léguées est, à la mort de la dite Adélaïde Huot, échue par accroissement à l'autre légataire, le dit Lazare Boucher, qui, ayant accepté le dit legs, est seul propriétaire de la dite moitié des dits meubles et immeubles ;

Considérant que Louis Eugène Boucher, fils, et pupille du défendeur *ès-qualité*, est, comme l'admettent les demandeurs, propriétaire de l'autre moitié des dits trois immeubles, que les dits Louis Eugène Boucher et Lazare Boucher le sont de l'autre moitié des dits meubles, et que partant les demandeurs n'ont droit à aucune partie des dits meubles et trois immeubles, et n'en peuvent ni demander ni obtenir le partage ;

Considérant que, quant au quatrième immeuble décrit dans la déclaration des demandeurs comme suit, savoir : " Une terre, etc.," la dite Adélaïde Huot à laquelle il appartenait, en vertu tant de la communauté qui avait existé entre elle et feu son mari que du testament de ce dernier, n'en a pas disposé, et que, étant, à sa mort, resté dans sa succession, il est passé à ses trois héritiers Marie Rosalie Dubois, épouse du demandeur, Marie Adélaïde Dubois, épouse de Raymond Lambert, et le dit Louis

Dubois et ux
v.
Boucher. Eugène Boucher, fils de feue Marie Céline Dubois, en son vivant épouse du défendeur ès-qualité, et toutes trois filles de la dite Adélaïde Huot ;

Considérant que la dite Marie Adélaïde Dubois a, avec l'autorisation de son mari, le 31 décembre 1879, cédé au demandeur Louis Dubois tous ses droits à la succession de sa mère, et qu'il y a, en vertu de leur contrat de mariage en date du 24 février 1859, communauté entre le dit demandeur et sa femme, la dite Marie Rosalie Dubois, même dans les biens qui autrement seraient propres ;

Considérant que, par ses défenses, le défendeur ès-qualité admet les droits des demandeurs aux deux tiers du dit immeuble sus-décrit, et demande acte de ce qu'il consent au partage d'icelui : et considérant qu'il n'a contesté l'action des dits demandeurs que quant aux meubles et aux trois immeubles ci-dessus en premier lieu mentionnés ;

Considérant que le défendeur ès-qualité n'avait pas autorité pour consentir à un partage et licitation volontaires du dit immeuble, et que ce partage ne pouvait être fait qu'en justice ;

Il est ordonné que, par experts, dont les parties conviendront sous huit jours sinon nommés d'office, l'immeuble sus-décrit sera visité afin de constater s'il peut se partager convenablement dans la proportion de un tiers pour le fils du défendeur ès-qualité et de deux tiers pour le dit demandeur Louis Dubois, et dans ce cas, pour par les dits experts en composer les lots suivant la loi, ce dont les dits experts devront faire rapport sans délai pour être ultérieurement ordonné ce que de droit ;

Et il est de plus ordonné et adjugé que les frais de l'action en partage du dit immeuble seront ceux d'une action *ex parte*, et s'il y a partage, seront supportés et payés par le demandeur et le défendeur ès-qualité dans la proportion de leur intérêt respectif dans le dit immeuble ; et s'il y a licitation, seront déduits du prix qu'il aura rapporté. Et les dits demandeurs sont condamnés à payer au défendeur ès-qualité tous ses frais de contestation de leur action.

Blanchet, Amyot & Pelletier, pour les Demandeurs.

Morrisset & de St. George, pour le Défendeur.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

30 NOVEMBRE 1882.

No. 276.

Coram STUART, CASAULT, CARON, JJ.

GAUTHIER v. DESY ET DESY v. MCGREEVY.

LOCATEUR—GARANTIE—JURIDICTION—RÉVISION.

JUGÉ :—1° Que, lorsque le locateur poursuit l'expulsion du locataire suivant le cours ordinaire de la procédure, la juridiction est déterminée par la valeur réunie de la location et des dommages réclamés;

2° Que, si les deux se montent à \$100 ou excèdent cette somme, il y a appel et, par conséquent, révision du jugement quoiqu'il n'accorde que les dommages et à un montant moindre que \$100 ;

3° Que le droit d'appel ou de révision qu'a le garant simple, que le locataire a mis en cause pour le faire condamner à le tenir indemne, est déterminé par le montant de la demande principale et les frais sur celle-ci et non par celui du jugement.

CASAULT J.—Cette cause est soumise sur une motion pour rayer l'inscription en révision par le défendeur en garantie du jugement contre lui.

Je crois que cette motion ne peut pas être accordée.

Une des raisons alléguées est que les dépositions des témoins n'ont pas été prises par écrit.

Cette circonstance n'empêche pas l'appel ; mais alors il n'a lieu que sur le droit (C. P. 1142).

Une autre raison est que la cause est pour moins de \$100.

L'inscription en révision est par le défendeur en garantie. Le jugement est contre lui pour plus de \$100, car il est pour \$96, dommages accordés au demandeur contre le défendeur principal, et, en outre, pour les frais sur la demande principale, qui, quant au défendeur en garantie, sont un capital, et qui ne sont pas compris dans les frais de la demande en garantie, que le défendeur en garantie est en outre condamné à payer.

De plus, ce n'est pas le montant du jugement qui détermine le droit d'appel, mais la somme ou valeur de la chose demandée, qui, pour la cause appellable, doit être de \$100. Le demandeur principal conclut, dans sa demande, à \$96 de dommages et à la possession de la propriété qu'il évalue à \$8 par mois, et à la mise sur le carreau des meubles du défendeur, sur son refus de lui

Gauthier
v.
Désy.

donner cette possession sous trois jours. L'action en garantie couvre tout cela, et comprend en outre les frais de la demande principale qui, comme je l'ai déjà dit, sont, pour le défendeur en garantie, un capital indépendant des frais contre lui sur la demande en garantie.

Il est vrai que l'action principale est entre un locateur et son locataire, que l'article du Code de Procédure dit que, dans ces affaires, le loyer réclamé ou les dommages allégués déterminent la juridiction du tribunal, et doivent, par conséquent, indiquer celles qui sont appelables et celles qui ne le sont pas. Il est vrai aussi que le garant doit subir la juridiction où est tenu de répondre le garanti (C. P. art. 40 ; Ord. 1667, tit. 8, art. 8), et que l'action qui ne serait pas appellable pour le garanti ne peut pas l'être pour le garant. Mais l'article 1624 du Code Civil pour le locateur, et l'article 1641 du même Code pour le locataire, leur donne l'option du cours ordinaire de la loi, ou de la procédure sommaire que permet le Code de Procédure. S'ils adoptent le cours ordinaire de la loi, la juridiction reste ce que l'a fait le droit commun, et n'est déterminée que par lui pour ces causes aussi bien que pour les autres, et c'est aussi le droit commun qui fixe l'appel dans ces causes. Il n'y a que lorsque le poursuivant adopte la procédure sommaire, que s'appliquent les règles spéciales que fait pour elle le Code de Procédure aux articles 887 et suivants. Ce n'est, par conséquent, que pour ces procédures que la juridiction de la Cour Supérieure et de la Cour de Circuit est déterminée, non par la valeur de la chose demandée et qui comprend tout ce qui est demandé, mais par le loyer demandé ou les dommages allégués, à l'exclusion de la possession de la chose louée, ou de l'annulation du bail demandées en même temps.

Dans cette cause, c'est le cours ordinaire de la loi que l'on a suivi, la juridiction et le droit d'appel ne doivent donc pas être limités par le montant des dommages réclamés, mais par le montant entier réclamé : savoir la possession d'une propriété valant annuellement \$96, et les dommages allégués à \$96.

La motion doit, suivant moi, être renvoyée avec dépens.

Motion renvoyée avec dépens.

Gervais & Gérin, pour le demandeur en garantie.

Honan, pour le défendeur en garantie.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

L'acte des élections contestées de Québec, 1875.

Election de Nicolet.

Caram CARON, BOURGEOIS, CIMON, JJ.

DORAIS v. HOUDE.

DEPENSES D'ELECTION—PRESOMPTIONS—ELECTIONS.

Le défendeur, candidat élu, omit de mentionner parmi ses dépenses d'élection, publiées en conformité à la section 284 de l'acte électoral de Québec, une somme de \$29 par lui payées à diverses personnes pour des *finis d'élection*.

JUGÉ :—1°. Que le candidat est tenu de n'omettre de son compte aucunes dépenses, et qu'une omission de ce genre entraîne une présomption que ces dépenses ont servi à des manœuvres frauduleuses.

2°. Que l'élection doit être annulée pour des manœuvres frauduleuses commises par des agents du défendeur.

CIMON, J.—Nous sommes unanimes à annuler l'élection pour des manœuvres frauduleuses commises par des agents du défendeur.

Par la section 284 de l'acte électoral de Québec, le défendeur était tenu de produire *un compte détaillé* de ses dépenses d'élection accompagné des *pièces justificatives*. Le défendeur a filé à l'enquête le numéro de la *Gazette Officielle* où se trouve publié son compte des dépenses d'élection. Interrogé, comme témoin du pétitionnaire, sur le montant qu'il aurait dépensé en tout et partout pour son élection, le défendeur, pour toute réponse, le réfère à cette *Gazette Officielle*, où, dit-il, se trouve son compte d'élection ; et ce compte du défendeur s'élève à \$118.11. Or, par la preuve du pétitionnaire, il appert que le défendeur aurait réellement dépensé \$147.11. Il y aurait donc une somme de \$29 dont il n'aurait pas rendu compte.

Ce compte du défendeur est comme suit :

Dépenses personnelles.....	\$22.00
“ pour orateurs, voitures et loyers.....	20.00
“ d'impressions.....	72.00
“ pour télégrammes.....	4.11
	<hr/>
	\$118.11

Le pétitionnaire a prouvé que le défendeur a payé :

Dorais
v.
Houde.

1°. à A. D. Charrette, comme orateur.....	\$10.00
2°. à L. N. Dargy, pendant l'élection, pour qu'il les employât aux fins de l'élection....	10.00
3°. à Hector Chesné, pour aller porter des no- tices, mener l'orateur et autres voyages.....	6.25
4°. à Ephrem Pressé, pour le représenter au poll.....	1.00
	<hr/>
	\$27.25

Et il est de plus prouvé qu'Ernest Houde, le fils
et un agent du défendeur, a, en outre payé :

1°. à Hector Chesné, pour convoquer une as- semblée.....	1.75
2°. à Oscar Rousseau, pendant l'élection, pour être employées aux frais de l'élection	20.00
	<hr/>
	\$49.00

Ainsi, dans son compte, le défendeur ne déclare avoir dépensé pour *orateurs, voitures et loyers* que \$20.00, tandis qu'il a réellement dépensé, *en outre de ses dépenses personnelles, d'impression et de télégrammes*, une somme de \$49.00. Il a donc omis de son compte une somme de \$29, et cela sciemment, car il ne nous explique pas pourquoi cette omission a eu lieu.

Par cette omission, et par son défaut d'avoir rendu un compte fidèle et exact, le défendeur s'est mis dans l'obligation de justifier, par l'enquête en cette cause, la légalité de toutes ces dépenses au montant de \$49.00; et, à défaut par lui de justifier l'emploi en entier de ces \$49.00, il y a présomption qu'elles ont servi à des manœuvres frauduleuses. Les autorités, tant en Angleterre qu'ici, sont formelles sur ce point.

Voir 5, Rap. de la Cour Suprême, p. 137, élection de Bellechasse.

Bushby, election law, p. 98, note 2, (édit de 1874.)

Rodgers, p. 321.

1 O'm. & H, pp. 20, 32.

19 L. C. J., pp. 185, 332, élection de Chambly.

6 Q. L. R., p. 113, élection de Bellechasse.

2 Q. L. R., p. 323, élection de Charlevoix, où le juge ROUTHIER a exprimé cette opinion.

Prenons maintenant la somme de \$10 payée à L. N. Dargy, par le défendeur lui-même. Il n'y a aucune preuve au dossier

pour nous dire ce à quoi Dargy l'a employée. Dargy, il n'y a pas de doute, était aussi un agent du défendeur, et celui-ci n'a pas jugé à propos de le produire comme témoin. Ludger Brunelle nous raconte qu'il allait, comme charretier, pendant l'élection, mener le défendeur à la ville. Un nommé Chelin est allé, en compagnie de ce Dargy, trouver ce Brunelle et lui a donné de l'argent pour lui acheter à la ville et lui rapporter un gallon de whiskey. Brunelle a fait la commission et est revenu chez lui avec le whiskey. Le lendemain matin, Dargy est allé chez Brunelle, et celui-ci a été ensuite porter ce whiskey chez Dargy. Puis la nuit suivant la votation, Dargy traitait et faisait boire chez lui une quinzaine de personnes. Voilà des faits d'une gravité assez sérieuse.

Dorais
v.
Houde.

Il aurait été facile au défendeur de dissiper cette présomption qui résultait de son défaut de se conformer à cette partie de la loi qui l'obligeait de n'omettre de son compte aucune dépense. Il n'avait qu'à faire paraître Dargy comme témoin et lui faire dire l'emploi de ces \$10. Il lui était facile 1° de rendre un compte fidèle; 2° d'expliquer la dépense de ces \$10. Pourquoi donc a-t-il agi autrement? Pourquoi nous a-t-il caché l'emploi de ces \$10? Nous sommes obligés de lui appliquer la présomption qui résulte du défaut de satisfaire à cette section 284.

Il y a aussi les \$20 données à Oscar Rousseau par Ernest Houde, pendant l'élection, et pour des fins d'élection. Ernest Houde est le fils et un agent du défendeur Rousseau lui-même est un agent du défendeur. Il a reçu ces \$20. Pourquoi? Pour *quelles fins* d'élection? Nous n'avons aucune preuve quelconque de ce que Rousseau a fait de ces \$20. Pourquoi le défendeur n'a-t-il pas interrogé Rousseau sur l'emploi qu'il a fait de ces \$20? Le pétitionnaire a fait entendre Rousseau comme témoin, et lui a fait dire qu'il avait reçu \$20 pendant le cours de la lutte *pour fins d'élection*, et c'est tout. Il n'explique pas *ces fins d'élection*. Puis le défendeur, au lieu de transquestionner Rousseau pour qu'il nous fasse connaître ce que sont devenues ces \$20, *décline de transquestionner le témoin*. Evidemment, le défendeur et ses agents ne veulent pas que l'on connaisse l'emploi de ces \$20. Pouvons nous faire autrement que d'appliquer ici cette présomption dont j'ai parlé plus haut?

Par la conduite du défendeur et de ses agents, pendant l'é-

Dorais
v.
Houde.

lection, et que la preuve nous révèle, *conduite, pour dire le moins, très imprudente*, et qui est loin de donner satisfaction à la Cour, nous croyons être obligés d'appliquer cette présomption.

Sans doute, ces deux montants donnés à Dargy et Rousseau ne sont pas considérables. Mais la majorité du défendeur n'est pas non plus considérable. Elle n'est que de 23 voix. L'argent donné à Dargy et Rousseau a bien pu frauduleusement obtenir cette majorité.

Comme de raison, cette présomption suffit pour que nous annullions l'élection pour des manœuvres frauduleuses commises par des agents du défendeur, mais non pas pour nous permettre de dire que le défendeur a eu connaissance de la commission de ces manœuvres frauduleuses et y a participé.

Quant aux autres manœuvres frauduleuses qui étaient mises à la charge personnelle du défendeur, nous les avons mûrement considérées. Ces faits sont nombreux et la preuve bien longue, en sorte qu'il serait trop long et inutile d'en donner une analyse. Il ne s'agit que d'une appréciation de faits, et il sera suffisant de dire que M. le juge BOURGEOIS et moi, nous en sommes venus à la conclusion que la preuve laissait trop de doute dans notre esprit pour que nous déclarions que le défendeur s'est rendu personnellement coupable de ces manœuvres frauduleuses.

CARON, J.—Le pétitionnaire demande la nullité de l'élection du défendeur, ainsi que sa déqualification.

Le défendeur conclut de son côté, à ce que le requérant soit déclaré coupable de manœuvres frauduleuses.

Je dois de suite remarquer que le tribunal est unanime à déclarer que le défendeur n'a pas réussi à établir que le pétitionnaire s'était rendu coupable d'aucun acte illégal, dans le cours de l'élection du défendeur.

Nous sommes aussi unanimes à déclarer qu'il est clairement prouvé au dossier que le défendeur s'est rendu coupable de manœuvres frauduleuses par deux de ses agents. Le premier est le notaire Dargy, de Gentilly, qui a reçu \$10 du défendeur pour des fins d'élections, dont il n'a rendu aucun compte.

Le second est Oscar Rousseau, de Nicolet, à qui Ernest Houde, autre agent du défendeur, a donné \$20, aussi pour des fins électorales.

Aucune explication satisfaisante n'a non plus été donnée

quant à la manière qu'elle a été dépensée, et le montant n'en a pas été entré dans le compte d'élection du défendeur.

Dorais
v.
Houde.

Quant à moi je dois ajouter que je suis convaincu que le pétitionnaire a prouvé plusieurs autres chefs de sa pétition d'une manière suffisante, à mon avis, pour autoriser le tribunal à prononcer la déqualification du défendeur.

Mais comme je suis seul de cette opinion, et que nous différons plutôt quant à l'appréciation des faits que sur des questions de droit, et comme cette discussion ne serait d'aucun intérêt tant pour le barreau que pour les parties en cette cause, nous croyons qu'il vaut mieux ne pas soumettre nos considérations sur ces différents points à cause de leur inutilité.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant qu'il paraît par la preuve au dossier que le défendeur s'est rendu coupable de manœuvres frauduleuses par ses agents dans sa dernière élection comme député à l'assemblée législative de Québec, pour le district électoral de Nicolet, ainsi que mentionné dans la pétition du dit L. T. Dorais ;

Considérant que le défendeur n'a pas prouvé les allégations essentielles de sa réponse à la dite pétition, et que la preuve récriminatoire faite par le défendeur n'est pas suffisante ;

Déclare que la dite preuve récriminatoire faite par le défendeur n'est pas fondée, renvoie la dite réponse du défendeur et déclare que le dit Charles Edouard Houde n'a pas été dûment élu ni dûment rapporté élu député à l'Assemblée Législative de Québec, pour le district électoral de Nicolet, le 2 décembre 1881, et que sa dite élection est nulle et de nul effet, et le dit défendeur est en outre condamné à payer tous les frais au dit pétitionnaire.

J. E. Méthot, pour le Pétitionnaire.

Hon. F. Langelier, C. R., Conseil.

Gervais & Gérin, pour le Défendeur.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC—EN REVISION.

1883.

L'Acte des Elections Contestées de Québec, 1875.

Coram CASALT, BOURGEOIS, ALLEYN, JJ.

DIONNE v. GAGNON.

JUGE :—1°. Que, sous "l'Acte Electoral de Québec," les listes d'électeurs ne déterminent pas d'une manière finale la majorité ni la nationalité britannique de l'électeur.

2°. Que le vote donné par un mineur doit être retranché, si une preuve légale permet de découvrir pour quel candidat il a voté.

3°. Que le secret du vote n'est établi que dans l'intérêt de l'électeur qui peut, s'il le veut, déclarer pour qui il a voté, et dont les admissions, sous ce rapport, font preuve. (BOURGEOIS, J. diss.)

4°. Que ceux des bulletins qui ne portent pas les initiales du sous-officier-rapporteur doivent être rejetés, s'il n'est pas établi d'une manière satisfaisante que l'omission est la faute ou l'erreur de cet officier.

5°. Que les bulletins ne doivent pas être trop rigidelement examinés, et que, chaque fois que l'irrégularité de la croix requise pour indiquer le vote paraît être due à la maladresse, ou la raideur d'une main inaccoutumée, rude ou tremblante, à l'inattention ou à un effort pour corriger ce que l'on pouvait croire fautif ou pour faire plus prononcée ou plus droite une barre qui a pu paraître trop légère ou trop croche, chaque fois qu'il est évident que ce que l'on a ajouté à la croix requise, ou la forme qu'on lui a donnée, ou les additions dont on l'a ornée paraissent plutôt dus à la rudesse ou à l'inhabilité de la main qui l'a tracée qu'à un désir de se faire reconnaître, chaque fois que l'identification de l'électeur est rendue impossible par l'impossibilité de la reproduction des mêmes traits de crayon, le vote doit être maintenu : mais les bulletins qui ne portent que des barres, soit verticales soit horizontales, doivent être écartés.

6°. Que lorsque, sur contestation d'une élection, le tribunal trouve que chacun des candidats a reçu un égal nombre de suffrages, il doit annuler l'élection.

BOURGEOIS, J., *dissentiens*.—Mes deux savants collègues, après examen des bulletins qui ont été objectés de part et d'autre, et de la preuve qui a été produite par les parties, en sont venus à la conclusion que le défendeur et son adversaire, lors de la dernière élection provinciale qui s'est tenue dans le district électoral de Kamouraska, ont obtenu chacun un nombre égal de votes. Pour en arriver à ce résultat, ils retranchent du nombre des suffrages donnés au défendeur, le vote du nommé Noël Pelletier. La conséquence serait que les électeurs du district électoral de Kamouraska, n'ont pas fait choix d'une personne pour les représenter dans l'Assemblée Législative, et que le défendeur n'a pas

été dûment élu. En référant aux "Reports of Election Cases," de Hodgins, à la page 43, on y trouvera discutée et décidée cette même question, qui, du reste, ne me paraissait pas, à première vue, devoir soulever la moindre difficulté. J'ai le regret de ne pas partager l'opinion de mes savants collègues, quant au vote de Pelletier. Je crois que le vote de ce nommé Pelletier ne devrait pas être retranché au défendeur : 1° Parce qu'il n'est pas prouvé que des manœuvres frauduleuses aient été pratiquées par le défendeur ou ses agents, ou dans son intérêt, à propos de ce Noël Pelletier ; et 2° Parce qu'il n'est pas prouvé légalement que Pelletier ait marqué son bulletin en faveur du défendeur.

Dionne
v.
Gagnon.

Le nom de ce Noël Pelletier, le deux décembre 1881, était porté sur la liste électorale de la paroisse de St. Paschal. Pelletier n'avait pas alors ses vingt-et-un ans accomplis. Il a cependant voté, *mais sous son vrai nom*, à l'un des bureaux de votation de la dite paroisse. Il savait, dès avant le jour de la votation, que son nom était sur la liste électorale ; mais il paraît qu'il n'avait pas l'intention de voter, et que c'est un nommé Nathaniel Lebel qui l'a induit à le faire. Pelletier représenta alors à Lebel qu'il n'avait pas encore atteint ses vingt-et-un ans. Là-dessus Lebel lui dit : "Je réponds de tout, et s'il faut payer, je paierai." Sur cet engagement de la part de Lebel, Pelletier s'est rendu au bureau de votation, et là, en présence des agents des candidats, sans aucune objection de leur part, et sans que l'on ait requis son serment, il a déposé son bulletin de vote dans la boîte du scrutin, en la manière ordinaire. Lebel ne lui avait pas dit *pour qui voter* ; mais Pelletier pense bien qu'il savait que lui, Pelletier, était du parti de M. Gagnon.

La section 265 de l'acte électoral de Québec se lit comme suit :

"Lors de l'instruction d'une pétition d'élection, il sera retranché du nombre des suffrages donnés à un candidat, un vote pour chaque personne qui sera prouvée avoir voté après avoir commis une manœuvre frauduleuse, à l'instigation de ce candidat, d'un de ses agents ou de toute personne agissant au nom ou dans l'intérêt de ce candidat."

Maintenant, Noël Pelletier en votant, et Lebel en l'induisant à voter, ont ils tous deux, ou l'un deux a-t-il commis une "manœuvre frauduleuse" aux termes de la section 265 de l'acte électoral de Québec que je viens de citer ? Ce statut explique ce qu'il faut entendre par les mots "*manœuvres frauduleuses*" en dé-

Dionne,
v.
Gagnon. créant que toute contravention à aucune des sections 249, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261 et 262, du dit acte, sera une "manœuvre frauduleuse."

Le pétitionnaire prétend que le fait reproché, à raison du vote de ce Pelletier, tombe sous l'effet de la sous-section 2 de la section 258 du dit acte. Cette sous-section est à l'effet suivant :

"Quiconque, par enlèvement, contrainte, ou autre moyen "frauduleux..... "force, induit, ou engage un électeur, soit à "voter, soit à s'abstenir de voter à une élection," sera réputé "avoir commis l'acte appelé "influence indue," c'est-à-dire, une "manœuvre frauduleuse."

La première chose qui frappe, en présence de l'application que veut faire le pétitionnaire de cette dernière clause, c'est qu'il soutient que Pelletier, vû sa minorité, *n'était pas électeur*, et qu'il prétend en même temps, que Lebel a induit *cet électeur* à voter, par des moyens frauduleux.

On comprend de suite que si Pelletier était électeur, il était bien permis à Lebel de le prier d'aller voter, et même de le garantir de toute crainte qui pouvait gêner sa liberté ; et que si, de l'autre côté, Pelletier n'était pas électeur, ni Lebel ni Pelletier n'ont induit *un électeur* à voter à cette élection.

Il n'y a donc pas ici lieu de faire l'application de la section 265 de l'acte électoral, citée plus haut, et mes savants collègues, dans leurs notes qu'ils ont en la courtoisie de me passer, ne voient pas non plus qu'il y ait au dossier preuve de manœuvres frauduleuses à l'occasion du vote de ce Pelletier.

Nos listes électorales, on le sait, ont pour base le rôle d'évaluation en force dans la municipalité locale lors de leur confection. Ce rôle d'évaluation doit contenir, outre la description et l'estimation des immeubles, l'âge et l'état des propriétaires de ces immeubles. Il doit être approuvé par le conseil municipal, après avis publics donnés aux contribuables, et cette approbation est sujette à révision par une autre autorité supérieure. La liste électorale, faite d'après ce rôle, doit être assermentée comme exacte par le secrétaire-trésorier et déposée pour inspection publique pendant trente jours, et ce, après avis publics donnés aux intéressés.

On sait qu'en Angleterre, bien que la confection des listes électorales ne paraisse pas être entourée de plus de précautions qu'en la province de Québec contre la surprise et l'arbitraire, on a regardé les listes électorales comme *faisant preuve finale* de la ca-

pacité du voteur au temps de la confection de la liste. (O'Mally et Hardcastle, vol. 1, page 155, 156, 169, 174.) Mais il me semble qu'il n'est pas besoin de résoudre cette question dans un sens ou dans un autre, car, comme je l'ai déjà dit, je ne vois pas qu'il y ait preuve devant nous que le bulletin de Pelletier ait été marqué en faveur du défendeur.

Dionne
v.
Gagnon.

Pelletier, entendu comme témoin, dit bien qu'il croit que Lebel pensait que lui, Pelletier, voterait pour le défendeur, vu qu'il a toujours appartenu au parti de Monsieur Gagnon ; *mais il ne dit pas avoir voté ou marqué son bulletin en faveur du défendeur.* (La question ne lui a pas même été posée.) Mais mes savants collègues croient en voir la preuve légale et certaine, dans les réponses que le dit Pelletier a données aux questions suivantes, qui lui ont été faites de la part du pétitionnaire. "Avez-vous dit à quelqu'un pour qui vous avez voté ? Pour qui avez-vous dit que vous aviez voté ?" A la première question, Pelletier a répondu : "je l'ai dit de même après l'élection ;" et à la seconde, "J'ai dit que j'avais voté pour M. Gagnon."

Ainsi Pelletier déclare avoir dit, *extra-judiciairement*, hors de la présence du défendeur, qu'il avait voté pour M. Gagnon, et l'on veut que ce dire extra-judiciaire vaille, au profit du pétitionnaire contre le défendeur, au point de faire perdre le siège à ce dernier, et de le condamner à payer ses frais sur la présente contestation. Pour arriver à cette décision on part de la fiction que : "*on a scrutiny*" (sur la contestation des votes), le voteur dont le vote est attaqué, est censé partie défenderesse, et qu'il y a autant de défendeurs que de votes contestés. J'avoue que les nombreuses autorités que j'ai eu occasion de consulter, depuis l'audition de cette cause, m'ont pleinement convaincu qu'en Angleterre on adopte universellement cette fiction, et je suis disposé à l'adopter pour la décision de cette cause avec mes savants collègues : mais je ne puis oublier, qu'en réalité, c'est toujours le défendeur, Gagnon, qui est le défendeur, et qu'il ne faut pas ici donner à la fiction plus d'étendue qu'il ne lui en serait donné en Angleterre.

Le voteur dont le vote est contesté, étant censé partie au procès, (*on a scrutiny*), on admet généralement en Angleterre que des déclarations faites par ce voteur, font preuve à l'encontre de son vote ; mais la jurisprudence sur ce point est loin d'être uniforme, ainsi que l'on peut s'en convaincre en référant aux pages 295 et suivantes de l'ouvrage de Cunningham, *on elections*.

Dionne
v.
Gagnon.

La difficulté de retracer la corruption et de l'atteindre en s'en tenant aux règles rigoureuses de la preuve, justifient la jurisprudence qui s'introduit en Angleterre sur cette question ; mais je ne crois pas que l'on puisse citer un seul précédent à l'effet qu'une admission faite par un voteur sur la contestation de son vote, qu'il a voté pour tel ou tel candidat, est légale ou suffisante.

Cunningham, page 295 :

" Under the principle involved in this latter exception, it " has been held that in scrutinies, in which every voter whose " vote is questioned, is considered a party to the investigation " relative to his vote, any declaration or statement by such voter " *adversely affecting* his vote, is admissible, whether it has been " made before, during, or after the election. In the Nottingham " case, the committee excluded such admissions when made " after the election, but this distinction was not acted upon by " subsequent committees."

L'admission faite par Pelletier n'est pas "*a statement adversely affecting his vote*," et ne serait pas reçue comme preuve en Angleterre.

Cette déclaration de Pelletier n'affecte pas son vote (*adversely affecting his vote*), parce que le vote de Pelletier ne serait pas plus illégal ni meilleur au point de vue du droit s'il eut été donné plutôt en faveur d'un candidat que de l'autre. Mais il y a plus :

Notre acte électoral décrète que chaque électeur étant introduit dans la salle où se tient le scrutin, après avoir décliné ses nom, prénom et occupation, si son nom se trouve sur la liste des électeurs pour l'arrondissement de votation de ce bureau, recevra du sous-officier-rapporteur un bulletin de vote sur le dos duquel celui-ci aura préalablement apposé ses initiales, et sur l'annexe, un numéro correspondant à celui du nom du votant sur le cahier de votation. L'électeur, en recevant le bulletin de vote, doit se rendre immédiatement dans un des compartiments du bureau et y marquer son bulletin en faisant une croix en crayon, en regard du nom du candidat en faveur de qui il veut voter ; après quoi, il doit le plier et le remettre au sous-officier-rapporteur, qui, après avoir constaté, par l'examen de ses initiales et du numéro, sans le déplier, que le bulletin de vote est le même que celui fourni par lui au votant, et après avoir détaché et détruit l'annexe, le déposera immédiatement, en présence du votant,

- dans la boîte au scrutin. Ne semble-t-il pas ici que la *validité* du bulletin ainsi déposé, dont l'*identification est intentionnellement rendue impossible par la destruction de son annexe*, ne peut plus être mise en question ? Est-il raisonnable de croire que si la loi eut voulu que la capacité personnelle du voteur pût encore être contestée, elle aurait fait ainsi disparaître tous moyens de retracer son bulletin ? Est-il raisonnable de croire que la loi aurait ainsi voulu faire disparaître la meilleure preuve, afin que les tribunaux n'eussent, pour asseoir leurs décisions, que la preuve secondaire, c'est-à-dire la preuve la moins certaine, la moins satisfaisante ?

Dionne
v.
Gagnon.

J'ai constaté qu'au bureau de votation No. 3 de la paroisse de St. Paschal, où Pelletier a voté, il y a eu plusieurs bulletins marqués en faveur de M. Richard, et un certain nombre aussi ont été marqués pour le défendeur. Eh bien ! n'est-il pas possible que ce jeune homme qui usait de sa franchise électorale pour la première fois, ait, en marquant son bulletin, confondu un candidat pour l'autre, ou que tout-à-coup, il se soit décidé à donner son vote contre le défendeur ? Je comprends que l'on doive retrancher contre un candidat un vote pour chaque personne qui sera prouvée avoir voté après avoir commis une "manœuvre frauduleuse" dans l'intérêt de ce candidat, parce qu'il y a dans cecas, une offense à punir ; mais dans le cas de Noël Pelletier, il n'y a, je le répète, aucune manœuvre frauduleuse à punir. Cunningham dans son ouvrage "On elections" page 350, suppose le cas d'un vote qui aurait été acheté par une personne autre que l'agent d'un candidat ; il indique qu'elle devrait être la procédure à suivre pour faire rejeter ce vote, et voici comment il s'exprime :

" But let it be supposed that proof was given of a voter
" having received a bribe from a person who is neither a candi-
" date nor an agent of a candidate. Would it not be the duty of
" the court, assuming that the vote of such person were objected
" to, to trace the ballot paper given to such voter, and strike off
" his vote from the poll of the candidate in whose favour the
" ballot paper was marked ? The provisions of the ballot act for
" tracing ballot papers by means of the corresponding printed
" numbers on the ballot papers and counterfoils, and the writing
" of the voter's number in the register on the counterfoil, seem
" to indicate that the legislature intended that, in certain cases,
" the votes should be traced. This may possibly have been with

Dionne
v.
Gagnon.

" a view to finding out the ballot papers delivered to personators ;
" but it may also have been intended to meet other cases.

" It is moreover to be remembered that by Rule 41 of the
" ballot act, power is impliedly given, when the vote of a per-
" son has been declared invalid by a competent court, to ascer-
" tain by an examination of the counterfoils and ballot papers
" how such person has voted."

Voici ce que disait M. le Juge BLACKBURN dans le Gloucester case, O'Mally & Hardcastle, vol. 2, page 64, à propos de ceux qui commettent l'offense de "*supposition de personne* :

" With the ballot act and secret voting, it becomes a very
" dangerous offence, if any one goes to vote and contrives to get
" a vote registered in the name of another person, when he has
" no right to vote ; for, unless the vote of a personator is ob-
" jected to, there is no machinery provided for enabling us to
" examine upon which side that vote was given, in order to
" strike it off. If however, it is once brought home and it is
" shown that a particular man did not vote, but another person
" personated him, the vote given by that other person becomes
" invalid, *and there is a provision for inspecting that vote and strik-*
" *ing that vote off on a scrutiny.*"

Notre loi fédérale sur les élections, comme le *ballot act* anglais, permet de retracer les bulletins dans le cas de pétition d'élection. Ceci nous explique pourquoi on a vu nos Cours, sur contestations d'élections pour la Chambre des Communes, rejeter les bulletins de personnes qui avaient été corrompues et aussi les votes d'aubains non naturalisés. Là où la loi est *différente*, les décisions doivent être *aussi différentes*.

Dans la cause de l'élection contestée de Lincoln, (Hodgins, page 499.) un certain nombre de bulletins de votes furent volés durant le décompte. Les deux parties admirent alors *comment* les personnes dont les bulletins manquaient avaient voté. Plus tard, le défendeur voulut retirer son admission. Décidé en appel, " that
" the admissions were not binding and that *no evidence* could be
" given to show how the voters had voted."

Les autorités que je viens de citer de Cunningham, O'Mally & Hardcastle, Hodgins, font voir, suivant moi, que le seul moyen légal de prouver comment une personne a voté, est la production et l'identification de son bulletin, viz: "*to trace the
" vote, ... of inspecting that vote, for enabling us to examine upon
" which side that vote was given, in order to strike it off.*"

Notre statut provincial ne nous a pas fourni le mécanisme nécessaire (*the machinery*, suivant le langage de M. le Juge BLACKBURN,) pour retracer le vote de Pelletier, et la preuve secondaire que l'on a voulu faire que ce vote avait été donné pour le défendeur, est, à mon sens, doublement illégale. S'il n'est pas établi que Noël Pelletier a voté *pour le défendeur*, son vote ne peut pas être retranché *au défendeur*.

Dionne
v.
Gagnon.

R. ALLEYN, J.—Le pétitionnaire demande l'annulation de l'élection et le siège pour M. George Richard.

La pétition contient toutes les allégations ordinaires de manœuvres frauduleuses, de corruption, etc.; mais à l'audition les questions qui ont été soumises à cette cour pour être décidées, sont au nombre de quatre, savoir: la légalité de certains bulletins, marqués respectivement de 1 à 14, la légalité du vote de Joseph Hudon dit Beaulieu, de Kamouraska, celle du vote de Noël Pelletier de St Paschal, et celle de la qualification de M. Richard.

Le pétitionnaire réclame comme bons et comme devant être comptés pour Richard, les bulletins marqués Numéros 1, 3, 4, 9, 10 et 14 et il cherche à faire rejeter les bulletins numéros 5, 6 et 7, qui ont été comptés en faveur de Gagnon.

Le défendeur de son côté, demande à faire écarter le bulletin No. 8, qui a été compté pour Richard, et il réclame comme bons les bulletins No. 2, 11, 12 et 13, qui ont été écartés lors du décompte par le juge.

Les parties ont admis que l'addition des relevés de tous les sous-officiers-rapporteurs, donnait à Richard une majorité de cinq voix, mais que par le décompte fait par le juge de tous les bulletins, le défendeur a été déclaré élu par une majorité d'une voix.

Il faut maintenant examiner les différents bulletins:

Le bulletin No. 1 a été écarté parcequ'il ne portait pas les initiales de Joseph Thadée Paradis, sous-officier-rapporteur au poll de St. Onésime. La section 166 de l'acte électoral de Québec déclare que si le nom de l'électeur se trouve sur la liste des électeurs, le votant recevra du sous-officier-rapporteur un bulletin de vote sur le dos duquel celui-ci aura préalablement apposé ses initiales, et sur l'annexe un numéro correspondant à celui du nom du votant sur le cahier de votation. En recevant le bulletin, l'électeur doit se rendre immédiatement dans un des compartiments du bureau et y marquer son bulletin. Après quoi il

Dionne
v.
Gagnon.

doit le plier et le remettre au sous-officier-rapporteur, et alors cet officier est tenu de constater par l'examen de ses initiales et du numéro sans le déplier, que ce bulletin de vote est le même qu'il a fourni au votant. Ainsi le sous-officier-rapporteur doit non seulement marquer ses initiales sur le bulletin en le donnant à l'électeur mais il doit aussi constater que ses initiales s'y trouvent lorsque le bulletin lui est remis par l'électeur. Après la clôture de la votation il doit faire le dépouillement du scrutin et écarter tous les bulletins qui ne sont pas semblables à ceux qu'il a fournis. Ainsi, une troisième fois, il est tenu de voir que ses initiales sont apposés au dos du bulletin. Le bulletin No 1, dont il s'agit maintenant, ne porte pas les initiales du sous-officier-rapporteur, mais il a été compté pour Richard, et lors du décompte a été écarté. Etant examiné comme témoin, le sous-officier-rapporteur donne son impression de l'affaire du bulletin No 1, comme suit :

Il dit que le jour de la votation il avait coutume de préparer un bulletin d'avance. Il y mettait ses initiales et le numéro du cahier de votation, et le gardait pardevant lui pour le donner au premier électeur qui se présentait ; mais qu'après quatre heures de l'après midi il ne croyait pas qu'aucun autre électeur se présenterait, et il aurait alors cessé de préparer un bulletin d'avance. Il dit que plus tard un autre électeur s'est présenté, et il croit bien lui avoir donné un bulletin sans y avoir mis ses initiales par mégarde, et que c'est de cette manière que l'affaire est arrivée. Il ajoute que le cahier de votation correspondait au nombre des bulletins fournis aux voteurs. Il dit de plus qu'il ne s'assurait pas lorsque le bulletin lui était remis par le voteur, s'il portait le numéro correspondant du cahier de votation et qu'il ne regardait pas toujours pour voir si ses initiales étaient sur le dos du bulletin. Il dit qu'outre les bulletins qui ont servi à la votation, il en a été imprimé d'autres semblables et distribués dans le comté, et que c'est possible que le bulletin No 1 fût un de ces bulletins ; mais il ne le croit pas. Il ne peut jurer que le bulletin No. 1 soit bien le bulletin qu'il a donné à un électeur le jour de l'élection ; qu'il est possible qu'il ait été changé, que quand un bulletin lui revenait, il constatait que c'était le même bulletin par le numéro sur l'annexe. Il dit que le numéro aurait pu être mis sur le bulletin No. 1 par une autre personne, mais qu'il aurait connu si c'était lui qui l'avait mis ou un autre. Il faut remarquer que ce témoin dit aussi qu'il ne

s'assurait pas toujours que le bulletin qui lui était remis par le voteur, portait le numéro correspondant au numéro du cahier de votation. Dans le Wigtown case, (2 OM. & H., p. 216,) LORD ORMIDALE dit : " Upon examining ballot papers 701 and 1307, " I cannot find that there is any mark (i. e. stamp) upon them. I " therefore have no alternative but to hold that they ought not " to have been counted, and that they must now be rejected. I " apprehend that there must have been an omission in the hurry " of the proceedings to apply the official mark."

Dionne
v.
Gagnon.

Sous notre loi il est possible que, dans certaines circonstances, l'omission d'apposer ses initiales par le sous-officier-rapporteur pourrait être rectifiée et le bulletin déclaré bon ; mais il faudrait pour cela une preuve bien forte, et, suivant moi, plus forte que celle qui est maintenant produite.

Le témoignage du sous-officier-rapporteur (Paradis) n'est pas assez positif, assez concluant dans mon opinion pour me convaincre que quelqu'autre que lui n'aurait pas mis un numéro sur le bulletin dont il s'agit, et pour me justifier à déclarer bon un bulletin qui, à sa face, est entaché d'un vice : l'omission des initiales du sous-officier-rapporteur. Il est à regretter qu'un électeur soit, peut-être, privé de sa voix, mais, s'il en est ainsi, c'est par la faute du sous-officier rapporteur, qui était tenu d'apposer ses initiales lorsqu'il a livré le bulletin à l'électeur, et ensuite de constater que ses initiales se trouvaient sur le dos du bulletin lorsqu'il lui a été remis. Le bulletin No 1 doit être déclaré nul.

Au poll No 2 de Ste Anne de la Pocatière, on a trouvé les deux bulletins marqués 3 et 4. Le bulletin No 3 ne porte aucune croix, mais il porte les initiales du sous-officier-rapporteur, sur le dos, et le bulletin No 4 porte une croix en faveur de Richard, mais n'a pas les initiales du sous-officier-rapporteur. Le pétitionnaire réclame le vote marqué sur le bulletin No 4. Il dit que ces deux bulletins ont été donnés ensemble à l'électeur, que le sous-officier-rapporteur, croyant qu'il n'y avait qu'un seul bulletin, a mis ses initiales seulement sur un des bulletins, et que l'électeur a mis sa croix sur l'autre des dits bulletins, sans s'apparcevoir qu'il y en avait deux, lesquels se trouvaient attachés ou collés ensemble. C'est de cette manière que le bulletin No 4 ne porte pas les initiales du sous-officier-rapporteur et qu'il doit être considéré bon.

La preuve faite concernant les bulletins Nos. 3 et 4 est, suivant moi, moins forte encore que celle que l'on a produite quant

Dionne
v.
Gagnon.

au bulletin No. 1. Le sous-officier-rapporteur (D'Auteuil) dit : " qu'il a compris que les bulletins 3 et 4 étaient des bulletins qui avaient été collés ensemble, qu'il aurait mis ses initiales sur le dos de l'un et que la marque avait été faite sur l'autre. Il dit que le nombre des bulletins trouvés dans la boîte dépassait par un le nombre qui était dans le cahier de votation. Il ajoute qu'il est possible qu'il aurait donné à un électeur un bulletin sans ses initiales, mais il ne s'en rappelle pas. Il faisait attention de ne donner qu'un seul bulletin à la fois. Il aurait pu se faire que l'on ait pris un bulletin de dessus la table et qu'on l'ait mis dans la boîte au scrutin pendant qu'il allait aider à certains voteurs à voter. Il est difficile pour lui de jurer qu'un bulletin qui ne porte pas ses initiales ait passé par ses mains."

Le clerc du poll, Joseph Dubé, dit : " qu'il se promenait quelquefois avec D'Auteuil pour se dégourdir; ils sortaient de la chambre de votation, et il ne peut jurer que pendant ce temps l'on aurait pas pu mettre un bulletin dans la boîte." Le témoignage se résume donc à ceci : le sous-officier-rapporteur dit qu'il a pu avoir donné deux bulletins au lieu d'un seul, ainsi qu'il était tenu de faire, qu'il a pu recevoir d'un voteur deux bulletins au lieu d'un, que lorsqu'il se promenait avec le clerc du poll et sortait de la chambre de votation, il ne peut pas dire si quelqu'un aurait mis un bulletin dans la boîte, qu'il ne peut jurer qu'un bulletin qui ne porte pas ses initiales ait passé par ses mains; mais que le nombre de bulletins trouvés dans la boîte excède par un le nombre dans le cahier de votation. Il ne dit pas que tous les bulletins qu'il a donnés aux électeurs, lui ont été remis; mais il croit donner dans son examen l'explication de la manière dont l'affaire est arrivée. Peut-être a-t-il raison? mais il aurait eu plus de raison s'il avait bien fait attention en distribuant les bulletins. Je crois que le bulletin No. 4 ne doit pas être compté.

Le pétitionnaire réclame les bulletins Nos. 9, 10 et 14 comme bons.

Le bulletin No. 9 n'est pas marqué d'une croix. Il porte une barre horizontale et une espèce de spirale qui la traverse du haut en bas, marque non reconnue par la loi et qui ne doit pas être admise. Le bulletin No. 10 porte seulement une barre verticale qui n'est pas admise.

Le bulletin No. 14 a une croix avec plusieurs petites barres qui y sont attachées et qui vont dans toutes les directions.

Notre loi exige que l'électeur marque son bulletin en faisant une croix avec son crayon en regard du nom du candidat en faveur duquel il veut voter. Comme dit Lord NEAVES, dans le "Wigtown case" "a mark has been pointed out and represented in the statutory directions, that of a cross, thus X. It is, I think, a mark well devised for the purpose, easy of execution by men of the most moderate intelligence, and at the same time, perfectly neutral in its character, so as to be practically incapable of betraying its authorship by its appearance... For any one to put, instead of a cross, a circle or an oval, or any other geometrical or anomalous figure, would not be a compliance with the law... In one of the votes there is no cross or attempt at a cross, but merely an oblique straight line (comme au bulletin No. 10.) I think that the voter who made this mark has not exercised his franchise under the ballot act, and that his ballot paper ought not to have been counted," In the "South Wentworth" case, Ontario, in 1879. (1) a class of cases reserved for the decision of Ch. J. MOSS and Judge GALT, was that of voters who chose to mark their ballot papers with a straight line instead of any thing approaching to a cross. These votes were rejected. The Chief Justice stated in that case : " It is enacted that the voter shall mark his ballot in the manner mentioned in the direction by placing a cross on the right hand side, opposite the name of the candidate for whom he desires to vote. The natural and obvious meaning of this language is that he must make a cross to signify his choice. The whole policy of securing secrecy, preludes the suggestion that the voter is at liberty to make any mark he pleases ; and the Legislature has therefore prescribed a kind of a mark, which is the easiest and the most familiar, that, indeed, which is used by the illiterate." Les bulletins 9, 10 et 14 suivant moi doivent être rejetés.

Dionne
v.
Gagnon.

Le pétitionnaire demande à faire retrancher les bulletins 5 6 et 7 qui ont été comptés pour Gagnon. Je n'ai aucun doute quant aux bulletins 6 et 7.

Le bulletin 6 est marqué d'une croix bien faite, mais d'une main tremblante, et l'électeur a passé le crayon plus d'une fois sur une des barres ; mais la croix est bien faite et il n'y a rien là dessus qui puisse faire reconnaître l'électeur. Le bulletin No 7 est marqué d'une croix à gauche du nom de Mr Gagnon. La

(1) 3 Hodgins, p. 534

Dionne,
v.
Gagnon.

loi veut que l'électeur marque une croix *en regard* du nom du candidat en faveur duquel il veut voter, et je ne prendrai pas sur moi de dire qu'il faut que cette croix soit faite à la droite du candidat, à peine de nullité, lorsque la loi ne le dit pas expressément.

Il y a plus de doute quant au bulletin No 5. Il porte une croix composée d'une barre horizontale traversée par deux barres verticales. J'entretiens beaucoup de doute quant à ce bulletin ; mais le juge qui a fait le décompte l'a considéré bon et l'a compté, et je crois sous toutes les circonstances, maintenant devoir faire la même chose. Je suis d'ailleurs plus porté à compter ce bulletin, parceque le fait de le compter ne changera pas le résultat de la présente contestation. Ainsi, suivant moi, les bulletins 5, 6 et 7 doivent rester pour le défendeur.

Le bulletin 8 est celui que le défendeur appelle un poteau de télégraphe, et il demande de le retrancher des votes donnés à Richard. Ce bulletin est loin d'être un modèle, mais il a été admis, sur le décompte, en faveur de Richard, et, il est aussi bon que le bulletin No. 5 qui est admis pour le défendeur. Le bulletin No. 5 porte une barre horizontale avec deux barres verticales, tandis que le bulletin No. 8 porte une barre verticale avec deux ou trois barres horizontales. Je suis donc d'avis de compter le bulletin No. 8 comme je l'ai été de compter le bulletin No. 5.

Les bulletins 2, 11, 12 et 13 sont réclamés comme bons par le défendeur. 2, 12 et 13 ne portent qu'une barre verticale comme le bulletin No. 10, et ils doivent, comme ce dernier, être déclarés nuls. Le bulletin 11 est marqué par plusieurs petites barres qui ne forment pas une croix et qui sont de nature à faire identifier le voteur, et il doit être d'après moi, déclaré nul.

Ainsi donc, après avoir examiné tous les bulletins dont il s'agit en cette contestation, je suis arrivé au même résultat que le juge qui a fait le décompte, c'est-à-dire, que d'après les bulletins le défendeur aurait une majorité d'une voix.

Maintenant, il reste deux autres questions soulevées par le pétitionnaire : le cas de Joseph Hudon dit Beaulieu, qui, suivant le pétitionnaire, aurait voté à la place de son père à l'instigation des agents du défendeur ; et le cas de Noël Pelletier, qui aurait voté, étant mineur, à l'instigation d'un agent du défendeur.

Le pétitionnaire demande à faire retrancher le vote de Joseph Hudon dit Beaulieu, fils de Joseph George Hudon, de Ka-

mouraska, qui aurait voté à la place de son père, à l'instigation des agents du défendeur. La section 260 de notre statut dit que quiconque, à la votation d'une élection, réclame un bulletin de vote, ou se présente pour voter, au nom d'une autre personne, que ce nom soit celui d'une personne morte ou vivante, ou d'une personne imaginaire, sera réputé avoir commis un acte de supposition de personne et passible en conséquence d'une amende de \$500, ou à un emprisonnement de six mois à défaut de paiement.

Dionne
v.
Gagnon.

Lors de l'élection dont il s'agit, il y avait sur la liste électorale de Kamouraska deux noms comme suit : Hudon, George, cultivateur, et Hudon, Joseph George, cultivateur. Le pétitionnaire prétend que "Hudon George" était un George Hudon de St. Paschal, qui avait droit de vote à Kamouraska, et que Joseph George Hudon, de Kamouraska a voté sous le nom de ce George Hudon de St. Paschal, et que Joseph Hudon a voté au nom de son père, Joseph George Hudon, et a été coupable de supposition de personne. Joseph George Hudon, père, fait ses affaires à Kamouraska, et y est connu sous le nom de George. Il a déjà voté aux élections sous ce nom. A l'élection en question il s'est présenté à la maison de votation et a demandé si son nom était sur la liste. Sur réponse affirmative il a voté. Personne n'a objecté, et il n'y a pas l'ombre de preuve pour montrer de la mauvaise foi chez le dit George Hudon. Son fils, en mars 1881, avait acheté une terre d'un nommé Ferdinand Béchard, à Kamouraska, et y était établi lors de l'élection en décembre 1881. Ce fils a été baptisé sous le nom de Joseph, mais il est connu sous le nom de Joseph à George ou Joseph George. Il fait ses affaires sous le nom de Joseph George. Dans son contrat de mariage il est nommé Joseph George, ainsi que dans un acte de subrogation produit au dossier. Avant la votation il avait pris des informations pour savoir s'il était sur la liste électorale, et on lui a dit qu'il ne l'était pas. Aussi il dit qu'il ne croyait pas avoir droit de voter, et il n'était pas pour voter. Mais dans l'après-midi du jour de votation, Nazaire Bossé, un des partisans du défendeur, vint lui dire qu'il était sur la liste et de venir voter. Avant que Bossé lui dit ceci, la question avait été soulevée à la maison de votation pour savoir si le nom de Joseph George Hudon était sur la liste. Narcisse Levesque, qui représentait le défendeur au poll No. 2 de Kamouraska, s'était assuré

Dionne
v.
Gagnon. de Joseph Dionne, le clerc de poll, que Joseph George Hudon était sur la liste et avait droit de vote. Levesque a fait connaître ceci en disant en dehors du poll que le nommé Joseph George Hudon, qui était sur la liste, était le fils de George Hudon. C'est sur cela que Bossé est allé chercher le dit Joseph Hudon. Ce dernier a cru que le greffier avait mis son nom sur la liste par erreur, mais il n'y a pas de preuve pour montrer qu'il s'est jamais douté que ça ne fut pas son nom qui était sur la liste. Aussi en se présentant au poll il a demandé si son nom était sur la liste, et sur réponse affirmative, il obtint un bulletin et a voté. Personne ne s'est opposé à son vote. Tous étaient convaincus que c'était lui qui était inscrit sur la liste, et de fait le dit Joseph Hudon, dans son examen comme témoin dans cette cause, jure qu'il n'est pas encore convaincu que ce n'est pas son nom qui est sur la liste. Sous ces circonstances, comment peut-on dire que Joseph Hudon s'est rendu coupable de supposition de personne, en réclamant un bulletin de vote, ou en se présentant pour voter au nom d'une autre personne, et par conséquent passible d'une amende de \$500 ou d'emprisonnement ?

Au contraire, le témoignage démontre que Joseph Hudon, en réclamant le bulletin en question, réclamait pour lui même et en son nom, un bulletin auquel il croyait avoir droit. Ainsi il n'y a pas lieu d'écarter le vote en question à cause de supposition de personne. Il faut observer que le pétitionnaire ne demande pas de retrancher le vote de Joseph Hudon. parcequ'il n'avait pas de vote, et qu'il avait voté sur une propriété qui qualifiait alors Ol. Béchard ; mais il demande de le trouver coupable de supposition de personne à l'instigation des agents du défendeur ; et le contraire est prouvé. Quant à George Hudon, de St Paschal, il ne savait pas même s'il se trouvait sur la liste électorale de Kamouraska, et il a voté à St Paschal, où il avait droit de vote.

Noël Pelletier. Le pétitionnaire demande à faire retrancher le vote de Noël Pelletier, parcequ'il était mineur lorsqu'il a voté. Le défendeur prétend que vû que le nom de Pelletier était inscrit sur la liste électorale, on ne peut plus mettre en doute son droit de vote, et que cette liste doit être considérée comme faisant une preuve absolue de son droit de vote. Le défendeur prétend de plus que, d'après notre loi, une fois le vote donné, il y a impossibilité de prouver pour qui il a été donné, parcequ'on ne peut plus produire et identifier le bulletin, et qu'ainsi la

meilleure preuve, preuve par écrit étant écartée, la loi a voulu rendre impossible la preuve pour constater en faveur de qui un électeur aurait voté, et qu'ainsi il n'y a pas de preuve dans cette cause pour faire voir pour qui Noël Pelletier a voté. La première question est donc de savoir si la liste électorale est preuve conclusive du droit de vote de Noël Pelletier.

Dionne
v.
Gagnon.

La section 7 de notre acte électoral dit que " nul n'aura droit de voter à l'élection d'un membre de l'assemblée législative de cette province, à moins qu'il ne soit, au moment de voter, inscrit comme propriétaire, locataire, ou occupant, sur la liste des électeurs en force," et par la section 8 il est déclaré que " nul ne sera inscrit sur cette liste à moins d'être majeur." Les sections 12 et suivantes pourvoient à la confection de cette liste. La section 36 dit que toute liste des électeurs ainsi mise en force sera pendant tout le temps qu'elle restera en vigueur, réputée la seule liste exacte des électeurs parlementaires dans la division territoriale à laquelle elle se rapporte. Il y a un appel de la décision du conseil de la municipalité à un juge de la Cour Supérieure en vertu de la section 41, et alors la décision du juge est finale. Ainsi, après toutes ces formalités, la liste est réputée la seule liste exacte des électeurs parlementaires dans la division territoriale à laquelle elle se rapporte ; mais il y a encore une preuve à laquelle l'électeur peut être soumis. D'après la section 167 de l'acte, tout électeur peut être requis par le sous-officier-rapporteur, le greffier du bureau de votation, l'un des candidats ou de leurs agents, ou par quelque électeur présent, de prêter le serment dans la formule mentionnée dans l'acte. Par ce serment l'électeur est requis de jurer oui ou non s'il a vingt-et-un ans accomplis. S'il refuse de prêter le serment requis il n'a pas droit de recevoir un bulletin, et par conséquent il ne peut pas voter. Ainsi, l'on voit que malgré que la liste doive être réputée la seule liste exacte des électeurs, il y a toujours moyen de la modifier lors de la votation, en requérant que le serment soit administré à ceux qui se présentent pour voter et qui sont mineurs, ou qui ne sont pas sujets de Sa Majesté etc. Si donc la qualification de l'électeur quant à l'âge, la nationalité, etc. peut être mise en question le jour de la votation par le sous-officier-rapporteur, par le greffier du bureau de votation, par l'un des candidats ou de leurs agents, ou par quelque électeur présent, comment peut-on dire que la liste est finale, et que tout individu inscrit sur cette liste a, à tout événement, droit de voter. ? Si, lorsque l'électeur se pré-

Dinne
v.
Gagnon.

sente pour voter, on a droit de s'enquérir, au moyen du serment, s'il a vingt-et-un ans accomplis, comment peut-on prétendre que sur une contestation d'élection on ne serait pas admis à faire devant la cour, la même preuve que tout électeur pourrait faire lors de la votation, quant à l'âge de l'électeur ? Si, cette preuve est permise lors de la votation, assurément elle doit l'être devant la cour sur une contestation.

" In the North Victoria case (1874, 4 Hodgins, p. 607), the court held that the petitioner might show that the voter was not 21 years of age. The judges said that the fact that the name of a person being on the list of voters was not conclusive of his right to vote. An oath being required as to the property qualification of the voter is raising a question of qualification other than the question of identity, so that even, at the election itself, the voters' list is not conclusive as to the right of a person whose name is upon it, to vote: and if not conclusive there it is, *a fortiori*, that it would not be conclusive upon a scrutiny upon the trial of an election petition."

Cette décision des juges RICHARDS, SPRAGUE et HAGGARTY s'applique à la question qui est maintenant sous considération. Il est vrai que la loi est aujourd'hui changée en Ontario. Par le 41 Vic., ch. 21, sect. 3, (the Voters Lists Finality Act) il est dit : " Every voters' list, shall, upon any scrutiny be final and conclusive evidence of the right of all persons named therein to vote at any election, at which said list was, or could have been legally used : " La loi en Angleterre est aussi différente de la nôtre quant à la liste électorale, " *Stowe v. Soliffe*, 9 Law Reports, Common Pleas, p. 784. Lord COLERIDGE, C. J., after reciting the statute : At any election for a county or borough, " a person shall not be entitled to vote unless his name is on the register of votes, for the time being in force in such county, or borough, and every person whose name is on such register, shall be entitled to demand and receive a ballot paper and to vote... " said : " I think the true construction of this statute is to make the register conclusive not only on the returning officer, but also as any tribunal, which has to enquire into elections, except in the case of persons covered by the proviso." Il faut aussi remarquer que le serment que l'on fait prêter à l'électeur en Angleterre, n'est pas semblable au nôtre. Le serment anglais ne contient que deux questions : 1°, à savoir si la personne qui se présente est la même que celle qui est inscrite

sur la liste ; et 2^e, à savoir si elle a déjà voté à l'élection dont il s'agit. Notre loi est semblable à celle d'Ontario lors de la décision dans la cause de " North Victoria " à laquelle j'ai fait allusion. Suivant moi, l'on peut prouver l'âge du voteur sur une contestation d'élection pour voir si, oui ou non, il était mineur lorsqu'il a voté. Reste maintenant à savoir quelle est la preuve qui doit être produite. Faut-il, dans cette contestation, que le pétitionnaire produise le bulletin dont s'est servi Noël Pelletier, pour établir pour qui il a voté, ou peut-il établir ce fait par témoin ?

Dionne
v.
Gagnon.

L'objet principal de notre loi électorale est de maintenir secret le vote donné par un électeur ; c'est un privilège créé en faveur de l'électeur, et qui lui est personnel. En Angleterre on peut arriver à connaître pour qui un électeur a voté. Là le bulletin porte un numéro sur le dos avec le même numéro sur l'annexe (counterfoil) et le registre ou liste des voteurs porte aussi le même numéro vis-à-vis du nom du voteur. Lorsque l'électeur vote, l'annexe n'est pas détruite. Il est conservé par l'officier-rapporteur ; ainsi il est facile de constater en Angleterre, au moyen des numéros sur le dos du bulletin, sur l'annexe et sur le registre, le nom de celui qui a marqué le bulletin et aussi pour qui il a voté. Ce bulletin ainsi tracé fait une preuve, *prima facie*, que celui qui a voté, est la personne dont le nom se trouve inscrit sur le registre vis-à-vis du numéro qui correspond au numéro sur l'annexe. Dans notre province le secret du vote est préservé d'une manière plus complète.

Le bulletin ne porte aucun numéro. Le cahier de votation porte un numéro vis-à-vis du nom de l'électeur et l'annexe du bulletin doit porter le même numéro. Mais lorsque le bulletin est remis à l'officier-rapporteur, l'annexe est détruite, et il est impossible de retrouver ou identifier ce bulletin, s'il est marqué par une croix, ainsi que la loi le veut. Il est vrai que l'on peut, en vertu d'une règle ou d'un ordre de la cour, examiner les bulletins de vote, admis ou écartés à une élection, pour permettre l'institution ou le maintien d'une poursuite pour infraction commise à l'égard de ces bulletins, ou pour permettre de faire ou soutenir une pétition contestant une élection. Ainsi dans les cas où les bulletins peuvent être de quelque utilité, comme preuve, par exemple lorsqu'ils sont marqués irrégulièrement ou non ainsi que la loi le veut, il y a une procédure pourvue par la loi au moyen de laquelle on peut les faire produire. Dans un cas comme celui de Noël Pelletier, on ne peut pas produire le bulle-

Dionne
v.
Gagnon.

tin dont il s'est servi, pour faire preuve, pour la simple raison que ce bulletin, marqué par une croix de la manière voulue par la loi, est, par cette opération même, rendu méconnaissable et n'a jamais été un document ou écrit capable de faire une preuve quelconque. Pelletier a voté au poll No. 3 de St Paschal et aucun bulletin n'a été écarté à ce poll. Si le bulletin de Pelletier eut pu être identifié pour pouvoir être produit comme preuve, il aurait nécessairement été marqué de manière à le faire reconnaître, et en conséquence il aurait été illégal. Un bulletin marqué ainsi que la loi le veut, ne peut pas être considéré comme un document ou écrit propre à faire une preuve. La loi prend toutes les précautions possibles pour rendre ce bulletin sans valeur comme preuve. Il n'est ni "meilleure preuve," ni "preuve secondaire." C'est un moyen par lequel l'électeur peut donner son vote d'une manière secrète, sans aucune possibilité de le faire connaître. Ainsi que je l'ai déjà dit, c'est un privilège créé en faveur de l'électeur seul, non en faveur d'autres; aussi il ne peut pas être contraint, dans une procédure légale, de déclarer pour qui il a voté à une élection. Est-ce qu'il s'en suit que l'électeur lui-même en faveur de qui le privilège est créé, ne puisse pas, s'il le veut, déclarer, lorsqu'il est examiné comme témoin, pour qui il a voté, et que cette déclaration ainsi faite par l'électeur ne doive pas être prise comme preuve légale? Je ne trouve rien dans la loi qui défend à l'électeur de faire une pareille déclaration et je n'y trouve rien qui aille à dire que l'électeur ne serait pas témoin compétent de ce fait? S'il est un témoin compétent, alors il est le meilleur témoin possible de son propre acte, et il doit être cru, si sa crédibilité comme témoin n'est pas détruite.

Une contestation d'élection n'est pas une action entre particuliers. "The inquiry is one not as between party and party, " but one affecting the rights of the electors, the persons who " are or may be members or candidates, and the House of Commons itself," 4 Hodgins, p. 694. (Taunton case). "In the " Brecon case " (2 O'M. & H., p. 84). Mr. Justice BYLES said :

" The petitioner being a trustee for the whole body of voters for the borough and for the public generally, cannot withdraw unless he complies with the provisions of the statute." La partie de l'enquête dans cette contestation qui a rapport au vote de Noël Pelletier, ne concerne pas seulement le pétitionnaire et le défendeur, mais aussi tous les électeurs du comté où a eu lieu l'élection dont il s'agit, et à moins de

trouver quelque proviso de la loi qui exclut Pelletier du droit d'être entendu comme témoin, et il n'y a aucune semblable proviso, Pelletier doit être entendu. Je considère son témoignage quant à son vote la meilleure preuve que le pétitionnaire a pu produire, vu que le caractère de Pelletier n'est nullement attaqué ni mis en doute par le défendeur. Je ne trouve pas que l'autorité tirée de Cunningham soit contraire à mes prétentions. La déclaration faite par Pelletier est "a statement adversely affecting his vote," ainsi que le veut cet auteur. Sa déclaration qui doit être prise en entier est qu'il a voté et qu'il n'avait pas 21 ans lorsqu'il a voté et qu'il a voté pour le défendeur. La loi dit que nul ne votera, qui n'aura pas vingt-et-un ans accomplis. Ainsi cette déclaration de Pelletier, suivant moi, a l'effet d'annuler sa voix. On a prétexté qu'il serait extrêmement dangereux de recevoir le témoignage d'une seule personne. Ce n'est pas plus dangereux dans le cas du vote d'un mineur que dans le cas d'un meurtre, ou de manœuvres frauduleuses, où le témoignage d'un seul témoin croyable et non contredit est suffisant.

Dionne
v.
Gagnon.

In the "North Victoria" case, the judge said : "Are illegal votes to stand when it is plainly proved that they have been given? If a woman, a minor, or an alien vote who are all incompetent, are their votes to stand?"

Je concours dans l'opinion du juge WILSON, dans cette cause lorsqu'il a déclaré que pareils votes devaient être écartés, et la Cour d'Appel composé des juges RICHARDS, SPRAGGE et HAGGARTY, ont été du même avis.

Suivant moi le vote de Noël Pelletier doit être retranché.

En déduisant du nombre de votes donnés au défendeur, celui de Pelletier, j'arrive à la conclusion que les deux candidats ont eu un nombre égal de votes, et que par conséquent l'élection doit être annulée.

Vu qu'il ne s'agit que d'un seul vote et que le pétitionnaire a allégué dans sa pétition nombre de manœuvres frauduleuses contre le défendeur, et qu'il n'a rien prouvé contre le dit défendeur, je suis d'avis que chaque partie paye ses frais.

Quoiqu'il ne soit pas nécessaire de discuter la question de la qualification de M. Richard, je puis néanmoins dire que nous sommes tous unanimes à déclarer que sa qualification n'était pas suffisante.

Rionne
v.
Gugnon.

CASALTY, J.—La pétition demande l'annulation de l'élection, le siège pour Georges Richard et la déqualification du défendeur. Cette dernière partie des conclusions de la pétition est abandonnée.

L'officier-rapporteur avait, d'après les relevés trouvés dans les boîtes du scrutin et établissant le dépouillement fait par les sous-officiers-rapporteurs, donné à Richard le plus grand nombre de suffrages; mais le nouveau dépouillement du scrutin fait par le juge avait établi une majorité d'une voix en faveur du défendeur.

Le pétitionnaire attaque les votes suivants :

1°. Noel Pelletier, de St. Paschal, qui était mineur lorsqu'il a voté.

Le fait que ce Noel Pelletier a voté et qu'il était alors mineur ne saurait être contesté.

Mais le défendeur soutient d'abord que la liste détermine d'une manière définitive et irrévocable la qualité d'électeur, qui ne peut plus être mise en question, quand une fois la liste où le nom se trouve inscrit est finalement révisée.

Indépendamment des qualifications pour lesquelles elles ne paraissent rien décider et que je mentionnerai dans l'instant, il peut même être douteux que les listes fassent une preuve absolue quant aux autres.

La section 7 de "L'acte électoral de Québec" dit que nul n'aura droit de voter à moins qu'il ne soit inscrit comme propriétaire, locataire ou occupant sur la liste des électeurs en force. Ces expressions ôtent bien à toute personne, dont le nom n'est pas sur la liste, le droit de voter; mais donnent-elles ce droit indistinctement à toutes celles dont les noms s'y trouvent? Elles expriment la nécessité d'une formalité préalable pour être électeur, et sans laquelle, quelques soient ses droits du reste, une personne ne peut pas être admise à voter; mais attachent-elles à la présence d'un nom sur la liste une présomption *juris et de jure* que la personne qu'il indique est électeur? Pour produire ce résultat la loi eut-elle dû se borner à dire que ceux qui ne sont pas sur la liste n'auront pas droit de voter? N'aurait-elle pas dû ajouter que tous ceux dont les noms s'y trouvent auront ce privilège? C'est ce que l'on a fait, en Angleterre, par l'acte 35-36 Vict., ch. 33, sect. 7, et, dans Ontario, par l'acte 41 Vict., ch. 21, sect. 3. Des droits aussi importants que l'est la franchise électorale peuvent-ils être conférés implicitement? et de ce que

la loi l'ôte à ceux dont les noms ne se trouvent pas sur les listes, doit-on conclure qu'elle la donne à ceux dont les noms y sont inscrits ?

Dionne
r.
Gagnon.

Cette question, toute importante qu'elle soit, n'a pas besoin d'être décidée dans cette cause, et je n'y ai insisté que pour faire apprécier toute la portée de deux exceptions qui me paraissent être formellement exprimées dans la loi même. Ainsi je ne contesterai pas aux listes, quant à celles de qualification des électeurs pour lesquelles la loi ne fait pas une exception formelle, l'autorité que leur prête l'avocat du défendeur et qu'il peut être utile de leur reconnaître ; mais il en est deux pour lesquelles elle ne permet pas de l'admettre, la nationalité et la majorité. En supposant même que toutes les autres qualifications des électeurs soient déterminées par les listes, la loi me paraît en excepter formellement et expressément ces deux dernières.

La section 167 dit que l'électeur, avant de recevoir son bulletin de vote, devra, s'il en est requis, prêter serment de répondre la vérité aux questions qu'elle autorise de lui poser. Ces questions sont au nombre de sept. La première est relative à son identité avec la personne dont le nom est sur la liste ; la seconde sur sa qualité de sujet britannique ; la troisième sur sa majorité. Elle est en ces termes : "Avez-vous 21 ans accomplis ?" Les autres ne sont que pour établir qu'il n'a pas déjà voté dans la même division, à la même élection, et qu'il ne s'est pas rendu coupable de manœuvres frauduleuses.

Si la liste établissait d'une manière finale et irrévocable la qualité d'électeur, la loi n'obligerait pas celui dont le nom s'y trouve à jurer qu'il possède deux qualités essentielles à l'exercice de la franchise, être sujet britannique et être majeur ; et ces deux questions en auraient été éliminées. Puisqu'elle exige que, avant d'obtenir le bulletin de vote, l'électeur justifie sous serment qu'il est sujet britannique et qu'il a 21 ans, et qu'elle défend (sec. 168) d'en donner un à celui qui refusera de le jurer, elle ne fait donc pas dépendre, sous ces deux rapports, la qualité d'électeur de l'insertion du nom des personnes sur les listes électorales : elle requiert donc quelque chose de plus que cette formalité qui ne suffit pas seule et qui, sans la nationalité et la majorité, ne confère aucun droit.

Si le législateur a voulu faire les listes finales quant au reste, il me paraît plus que difficile de soutenir qu'il n'en a pas

Dionne
v.
Gagnon.

excepté les deux qualités pour lesquelles il exige une autre preuve. .

La loi autorise, au poll même, une enquête sur la possession par l'électeur de ces deux qualités, et elle défend au sous-officier-rapporteur d'admettre à voter ceux qui ne justifieront pas sous serment les avoir. Prétendra-t-on que le tribunal, chargé de s'enquérir du mérite de l'élection, a moins de pouvoir, et qu'il ne peut pas rechercher, quand on s'en plaint, si des personnes ont voté qui n'étaient pas sujets britanniques ou majeurs ? et que, requis d'épurer les votes afin de déterminer qui représente la division, il ne pourra pas éliminer ceux que la loi fait une obligation au sous-officier-rapporteur de ne pas admettre ? L'affirmative me paraît insoutenable.

Voici comment se sont exprimés sur cette question M. le Chancelier SPRAGGE et M. le Juge en chef HAGARTY dans la contestation de l'élection de North Victoria en 1874 (Hodgins Rep. Election cases, part 4, p. 611) : "An oath, being required as to the property qualification of the voter, is raising a question of qualification other than that of identity, so that, even at the election itself, the voters' list is not conclusive as to the right of a person, whose name is upon it, to vote : and, if not conclusive there, it is, *a fortiori*, that it would not be conclusive upon a scrutiny, upon the trial of an election petition."

Le scrutin et les dispositions de la section 187 peuvent, dans une contestation d'élection, rendre difficile le rejet des votes donnés par les personnes affectées d'une de ces deux incapacités ; mais, quand une preuve légale permet de les découvrir, le tribunal doit rejeter leur vote.

Ceci m'amène à une autre objection du défendeur, qui soutient que le vote de Noel Pelletier ne peut pas être retranché, parcequ'on ne peut pas dire pour qui il a voté, et qu'une preuve sous ce rapport serait illégale et dangereuse ; illégale en ce qu'elle violerait le secret que la loi impose ; dangereuse parcequ'elle mettrait le sort d'une élection à la merci d'un électeur malhonnête et peu soucieux de son serment.

La loi n'impose pas un secret absolu. Elle ne permet pas de forcer, dans une procédure légale, l'électeur à divulguer son vote ; mais elle ne lui interdit pas de le faire connaître : elle ne lui impose pas l'obligation du secret. C'est là un privilège personnel que lui seul peut invoquer ; et, s'il ne veut pas s'en pré-

valoir, s'il consent à répondre et nomme le candidat auquel il a donné son suffrage, la preuve qu'il fait est légale, et ne peut être détruite qu'en le discréditant. La preuve verbale est, dans ce cas, permise, et l'on pourrait même prouver ses admissions, s'il en avait faites hors de cour, et refusait de les réitérer devant le juge.

Dionne
v.
Gagnon.

Mon confrère, M. le juge BOURGEOIS, me paraît mal apprécier l'intention du législateur et exagérer la portée de la loi quant au secret des votes. L'objet était d'assurer toute sa liberté à l'électeur que sa dépendance pouvait gêner et empêcher de voter suivant ses convictions ou ses préférences. C'est afin de la lui assurer pleine et entière qu'elle impose un secret absolu aux officiers qu'elle charge de recevoir son vote au poll, et aux représentants des candidats, qui, dans certains cas, peuvent en prendre connaissance, (sect. 172), ainsi qu'à tous ceux auxquels cette connaissance peut accidentellement parvenir, (sec. 161, 172, 181, 182, 183, 184, 185). Ce privilège, que l'on a voulu garantir à l'électeur afin que son vote fut l'expression, sans entraves aucunes, de sa volonté et de son choix, n'en aurait pas été un, si on eut pu, après l'élection, connaître pour qui il avait voté. C'eût été mettre aux mains de la coercion une arme toute aussi effective que l'était le suffrage public, et la loi n'eût pas atteint son but. Pour y parvenir, elle a prescrit un mode de votation qui ne permet pas, après que le bulletin a été déposé dans la boîte, de découvrir qui l'y a mis. La loi n'impose nulle part un silence forcé à l'électeur quant à l'exercice qu'il a fait de sa franchise. Elle dit bien qu'il ne peut pas être contraint, dans une procédure légale, de déclarer pour qui il a voté, (section 187); mais elle ne dit pas qu'il ne le pourra pas, s'il le veut. Pour aller jusque là, il aurait fallu interdire aux tribunaux ordinaires ou spéciaux toute recherche à ce sujet, ce que l'on n'a pas fait. Si le législateur eut voulu fermer la bouche à l'électeur, il l'eût compris parmi ceux auxquels il imposait, sous une forte amende, \$200, et un emprisonnement prolongé, 6 mois, l'obligation du secret. Cette omission n'indique-t-elle pas clairement que c'est dans son intérêt et son intérêt seul, que la loi a pris toutes ces précautions. Elle a voulu que personne autre qu'elle lui pût divulguer ce que, dans un but de haute politique, elle a fait son secret; mais quant à lui, elle l'a laissé libre de taire ou de révéler ce qu'il avait fait. Parce que la loi a protégé par de puissants ramparts la liberté de l'électeur, doit-on en conclure qu'elle

*Elton v.
Gagliozzi.*

la lui a ravie ? et que pour le faire plus libre, elle lui ôte la liberté de la parole et l'a fait muet ?

Les contestations d'élection, dans cette province, sont soumises aux règles de la preuve dans le droit anglais (sec. 56 de "l'Acte des élections contestées de Québec, 1875"). Or, dans ce droit, la preuve verbale des faits est admise dans tous les cas où la loi ne la prohibe pas expressément. Le droit commun n'admet d'exception à cette règle que pour le cas où ce que l'on veut prouver est le contenu d'un écrit ou document : il exige que la preuve en soit faite par la production du document même, s'il peut être produit, à moins que son contenu n'en soit admis par celui de qui il émane.

Il peut être douteux si le bulletin, sur lequel l'électeur ne doit mettre qu'un signe qui n'a par lui-même aucune signification, est bien un *written instrument*. S'il ne l'est pas, il ne fait pas obstacle à la preuve par témoin du fait qu'il comporte. Et, s'il l'est, il n'empêche pas la preuve de son contenu par les admissions de l'électeur, ou même par une preuve secondaire, quand il ne peut pas être produit.

Les admissions, faites en justice, du contenu d'un écrit ou d'un document quelconque par son auteur sont, contre lui et ses ayants cause, une preuve de première ordre qui exempte la production du document ou de l'écrit, chaque fois que ce document est directement en contestation dans l'instance (Taylor, evidence, § 381). Le Baron PARKE donne la raison de cette règle dans la cause de *Slatterie v. Pooley* (6 Meeson & Welsby, 669) comme suit : "The reason why such statements or acts are admissible, without notice to produce, or accounting for the absence of the written instrument, is, that they are not open to the same objection which belongs to parol evidence from other sources, where the written evidence might have been produced ; for such evidence is excluded from the presumption of its untruth, arising from the very nature of the case, where better evidence is withheld ; whereas, what a party himself admits to be true, may reasonably be presumed to be so."

Il serait inutile d'ajouter à cette haute autorité, celle des nombreuses décisions, (Taylor n'en cite pas moins de 9) qui ont adopté et consacré cette règle.

Ce que prouve Noël Pelletier, dans le cas actuel, est le contenu d'un écrit ou document, si le bulletin mérite cette qualifi-

cation, émanant de lui : et c'est contre lui-même que l'on fait cette preuve.

Dionne
v.
Gagnon.

Mon confrère ne conteste pas cette règle ; mais il me paraît s'appuyer de l'opinion d'un auteur sur la loi électorale en Angleterre, Cunningham, pour en restreindre et diminuer l'importance dans le cas qui nous occupe. Cunningham dit que ce n'est que par fiction que l'électeur est présumé être partie à la contestation d'une élection. Je ne puis pas trouver là une fiction. Le membre élu est le mandataire des électeurs, choisi pour les représenter dans un corps délibératif où ils ne peuvent pas se rendre en personne. La contestation de l'élection n'est qu'une continuation de l'élection, un mode d'épuration qui, comme l'élection même, n'a pour but que de constater le choix des électeurs de la division. Ce n'est pas plus, durant la contestation que pendant l'élection, la cause des candidats qui s'ins- truit : c'est celle des électeurs mêmes, dont la partie qui a voté pour un des candidats conteste avec l'autre le choix que celle-ci, si elle est la majorité, avait le droit de faire et d'imposer à tous. Ce n'est pas pour son compte et dans son intérêt individuel que le pétitionnaire conteste ; ce n'est pas sa cause que soutient le défendeur, c'est celle des électeurs qui l'ont élu, c'est leur choix que l'on attaque et que l'on veut faire déclarer nul, en prétendant, soit qu'il est entaché de nullité, soit qu'il n'est pas celui de la majorité qui en a choisi un autre. Régulièrement tous les électeurs devraient être en cause ; l'impossibilité de les y inclure tous y a fait admettre leur représentation par procureur. Mais ce sont leurs droits qui s'y discutent, leurs suffrages qui s'y comptent. La contestation est si peu la cause du pétitionnaire et du candidat déclaré élu qu'il ne leur est pas libre de s'entendre pour y mettre fin, et que, si l'un d'eux abandonne la partie engagée et se retire, les électeurs doivent en être avertis afin de pouvoir soutenir l'instance qu'il déserte, défendre les intérêts qu'il abandonne.

C'est l'évidence de cette règle de droit constitutionnel qui, dans la contestation de l'élection de Lincoln, à Ontario, a fait rejeter l'admission par le pétitionnaire et le défendeur que des bulletins, qui avaient été soustraits pendant la contestation, constataient les votes qu'elle indiquait, et non pas, comme me paraît le croire mon confrère, l'illégalité de la preuve d'un vote par l'admission de celui qui l'a donné.

Mais, si on nie que l'électeur est en cause et que ses droits

Dionne
v.
Gagnon.

droit, est bien moins satisfaisante que celle du vote donné par celui qu'il y a admis à voter, quoiqu'il n'en eût pas le droit.

Cette preuve pouvait en outre être admise comme secondaire.

La règle est "that the contents of a written instrument, " which is capable of being produced, must be proved by the " instrument itself, and not by parol evidence (The Queen's case, " 2 Broderip & Bingham, 289—Taylor evidence, § 367)." La preuve secondaire n'en est interdite qu'à la condition que l'écrit ou document puisse être produit ; c'est-à-dire que son identification soit possible. Car ce n'est pas produire un document que d'en apporter, devant le tribunal, une quantité tous d'une similitude qui ne permet pas de les distinguer, et d'y découvrir celui requis pour la preuve à faire. L'impossibilité de son identification est celle même de sa production ; car, s'il ne peut pas être identifié, on ne peut pas dire, qu'il est devant le tribunal ; et, s'il est impossible de l'y mettre, la preuve secondaire en est permise

Quant au danger de cette preuve, il n'est pas plus grand que dans toutes les causes importantes où la partie examinée est intéressée ; et il est moins grand qu'au poll où des passions surexcitées, la crainte ou la honte peuvent plus facilement faire oublier ses devoirs, et diminuer l'importance et la solennité du serment.

Noël Pelletier a admis qu'il a voté pour le défendeur, on n'a rien établi contre sa véracité : il était mineur ; son vote doit être retranché.

On m'a fait remarquer qu'il a pu déjà l'être pour irrégularité du bulletin, lors du dépouillement du scrutin par l'officier-rapporteur, ou même plus tard par le nouveau dépouillement qu'en a fait le juge. Mais les papiers au dossier nous font voir que trois bulletins seulement avaient été écartés à ce poll par le sous-officier-rapporteur, et qu'ils ont tous trois été comptés par le juge.

Le second vote auquel objecte le pétitionnaire, est celui de Joseph George Hudon.

Il ne peut pas y avoir de doute que celui qui a voté sous ce nom n'était pas la personne dont le nom était porté sur la liste. Il n'est devenu propriétaire dans St-Louis de Kamouraska que le 28 mars 1881, et n'a pris, qu'à cette date, possession de la propriété par lui acquise ; il ne peut donc pas être la personne

inscrite sur la liste le 14 du même mois : et il est établi au dossier qu'il n'y a pas été ajouté depuis. Si l'objection à son vote eut été, comme pour Noël Pelletier, qu'il avait voté sans en avoir le droit, et que l'on eut prouvé pour qui il avait voté, son vote devrait être retranché. Mais ce n'est pas là l'objection du pétitionnaire. Sa prétension et son objection sont que Joseph Hudon a, à la sollicitation d'agents du défendeur, commis l'offense de supposition de personne, ce qui serait une manœuvre frauduleuse, et entraînerait l'annulation de l'élection. Je ne crois pas cette objection prouvée. Il est établi que, quoique baptisé sous le nom de Joseph, dans son contrat de mariage, en 1869, il est appelé Joseph George Hudon dit Beaulieu, que, en 1881, dans un acte authentique, un autre notaire, lui a aussi donné les mêmes prénoms, qu'il est généralement connu sous ceux de Joseph à George, et qu'on le désigne aussi quelquefois sous ceux de Joseph George. Il jure qu'il croyait véritablement que son nom était sur la liste, et ceux qui l'ont envoyé chercher et qui l'ont engagé à voter paraissent aussi avoir véritablement été sous l'impression que c'était lui qui était désigné sous ces noms dans la liste, erreur qui pouvait résulter de la proximité des dates de son achat et de la préparation de la liste électorale.

Dionne
v.
Gagnon.

Sous ces circonstances il me paraît n'y avoir eu qu'erreur et non une manœuvre frauduleuse.

Reste l'examen de quatorze bulletins.

Le pétitionnaire demande à en faire compter, pour le candidat Richard, deux qui ne portent pas les initiales des sous-officiers-rapporteurs, que ceux-ci avaient comptés, mais que le juge a, pour cette raison, rejetés lors du dépouillement final fait par lui.

J'admets, avec le pétitionnaire, que la preuve faite sur une contestation d'élection peut, en expliquant une erreur du président au poll, y porter remède et permettre de rétablir un vote que le juge, qui a fait le dépouillement, a dû rejeter comme irrégulier. S'il était prouvé d'une manière satisfaisante que l'omission des initiales des sous-officiers-rapporteurs sur ces deux bulletins est leur erreur et leur faute, je croirais qu'ils devraient être comptés. Mais la preuve sous ce rapport est loin d'être concluante. Elle établit la possibilité d'une erreur de l'officier public et ne va pas au-delà. Elle ne suffit pas pour permettre de déclarer bon un vote qui, à la face du bulletin même, est nul.

Dionne
v.
Gagnon.

Le pétitionnaire demande le rejet de bulletins comptés par le juge pour le défendeur, et le maintien de votes en faveur du candidat Richard par des bulletins que le juge a écartés ; le défendeur fait une demande semblable. Les bulletins que ces prétensions adverses concernent sont produits et numérotés de 1 à 14 inclusivement. Ce que je viens de dire quant à la nullité des bulletins qui ne portent pas les initiales du sous-officier-rapporteur affecte les bulletins No. 1, 3 et 4.

Le tribunal ne doit pas être trop rigide ni trop méticuleux dans l'examen des bulletins. Il ne doit pas oublier qu'un grand nombre des voteurs ne savent pas écrire, et que plusieurs sont, pour la première fois peut-être, mis en possession d'un morceau de papier et d'un crayon. Chaque fois qu'il est convaincu que l'irrégularité est l'œuvre de la maladresse, de la raideur d'une main inaccoutumée, lourde ou tremblante, de l'inattention ou d'un effort pour corriger ce que l'on croyait être fautif, ou pour faire plus prononcée ou plus droite une barre que l'on croyait trop légère ou trop croche, chaque fois en un mot qu'il paraît évident que ce que l'on a pu ajouter à la croix requise, ou la forme qu'on lui a donnée, ou les additions dont on l'a ornée, sont plutôt dus à la rudesse ou à l'inhabileté de la main qui l'a tracée qu'à un désir de se faire reconnaître, chaque fois que l'identification de l'électeur est rendue impossible par l'impossibilité de la reproduction des mêmes traits de crayon, le vote doit être maintenu. Mais, en même temps, je crois que les barres verticales ou horizontales que ne traverse pas une autre barre, tout ce qui ne peut pas former une croix, n'est pas l'indication voulue par la loi. Ainsi les bulletins étant les exhibits Nos. 2, 10, 12 et 13, où le vote est indiqué par une barre verticale, et qui ont été rejetés par le juge, lors du dépouillement par lui du scrutin, ne doivent pas être comptés. Les bulletins exhibits Nos. 9 et 11, écartés par le juge ne peuvent pas l'être non plus ; ils portent des marques distinctives qui permettent d'identifier ceux qui les ont faites, l'un, deux barres également distinctes et une autre moins prononcée traversant horizontalement la barre verticale ; l'autre, outre un espèce de z incliné au haut gauche de la croix, la réunion de deux barres verticales par une spirale qui, ainsi que le z, indiquent une main facile et exercée. Les bulletins exhibits Nos. 5, 6, 7, 8, comptés par le juge, sont maintenus. Le No. 5 a une seconde barre verticale très légère traversant le bras droit de la barre horizontale de la croix et,

plus bas, une autre barre verticale bien prononcée. Dans le No. 6, les barres sont inclinées formant une croix de St. André, et se composent de plusieurs traits de crayon, qui, dans l'une, ne sont pas, dans toute leur longueur, parfaitement les unes sur les autres, et dans l'autre le sont encore moins ; mais dont la reproduction, même avec l'original sous la vue, est très difficile sinon entièrement impossible, dont il était absolument impossible de faire une copie ou une description correcte de mémoire. et qui ne pouvait pas, par là même, servir à identifier le voteur. Le No. 7 paraît avoir été marqué avec difficulté par une main pesante, dure et mal assurée, avec un crayon mouillé qui a percé le papier, et on semble avoir voulu y compléter la croix en lignes croches, que faisaient disparaître les déchirures, en repassant de la même main et en zigzag le crayon plusieurs fois de haut en bas et de gauche à droite. Il suffit de jeter l'œil sur cette croix pour se convaincre de l'impossibilité de sa reproduction et de l'absolue bonne foi de la personne à laquelle son exécution a dû donner un bien grand trouble. Le No. 8 se compose de plusieurs barres horizontales petites et légères, et d'une forte barre verticale qui a partiellement déchiré le papier : le crayon employé paraît avoir mal marqué et peut avoir nécessité la répétition des barres horizontales pour bien indiquer la croix. Quant au bulletin No. 14, il ne porte pas même la semblance d'une croix ; cinq petites lignes courbes très légères y joignent une ligne principale, et donnent au tout l'apparence de l'extrémité d'une branche sèche de sapin. Celui qui les a tracées n'était pas sérieux ou ignorait ce qu'il devait faire de son bulletin, mais il n'a certainement pas voté. Les bulletins Nos. 8 et 5, sont les deux seuls dont les marques eussent pu être approximativement décrites par ceux qui les ont faites. Si j'eus été appelé à faire le dépouillement des votes, j'aurais été disposé à les rejeter ; mais je ne puis réformer la décision d'un juge de cette Cour qu'à la condition d'être convaincu qu'elle est erronée, et qu'elle affecte le résultat : or ces deux votes étant, l'un pour M. Gagnon et l'autre pour M. Richard, leur élimination ne changerait rien au résultat, et les doutes que j'entretiens sur leur validité ne vont pas jusqu'à la conviction que la décision de mon confrère est une erreur.

Dionne
v.
Gagnon.

Le dépouillement du scrutin fait par le juge a donné un vote de majorité au défendeur. Toutes celles de ses décisions dont se plaignent le pétitionnaire et le défendeur sont mainte-

Dionne
v.
Gagnon.

nues ; mais je crois, comme je l'ai déjà dit que le vote de Noël Pelletier doit être radié. Cette radiation fait disparaître la majorité que le dépouillement du scrutin a donné au défendeur, pour ne laisser les deux candidats qu'avec un nombre égal de suffrages. D'où il suit que ni l'un ni l'autre n'a obtenu la majorité, et que, par conséquent, ni l'un ni l'autre ne peut être déclaré élu. Cette conclusion rend inutile l'examen de la question soulevée par le défendeur quant à la qualification du candidat Richard. Elle n'eut eu de l'importance que s'il eut obtenu la majorité.

Le tribunal ne pouvant pas rapporter l'un des candidats élu, l'élection n'a pas produit le résultat voulu, celui d'élire un membre pour représenter la division dans l'Assemblée Législative de Québec. Elle doit, par là-même, être déclarée nulle.

Quant aux frais, le résultat, qui n'est que l'addition d'une voix, indique assez qu'ils doivent rester à la charge des parties qui les ont faits. Le pétitionnaire, qui avait invoqué des manœuvres frauduleuses par le défendeur et ses agents, et qui a fait une longue enquête pour les prouver, a été obligé de renoncer à ces moyens qu'il n'a pas pu établir.

Election annulée sans frais.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Décide et déclare que Charles Antoine Ernest Gagnon, le député dont l'élection est contestée, n'a pas été dûment élu membre pour représenter la division électorale de Kamouraska dans "l'Assemblée Législative de Québec," et que l'élection qui a eu lieu dans la dite division le 25 novembre et le 2 décembre 1881 est nulle, et chaque partie à la pétition paiera ses frais.

H. C. Pelletier, C. R., pour le Pétitionnaire.

Montambault, Langelier & Langelier, pour le Défendeur.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

1st DECEMBER 1882.

Coram CASAULT, J.

NOTARY—PROFESSIONAL SERVICES.

ANDREWS v. QUEBEC & LAKE ST. JOHN RAILWAY CO.

HELD :—1°. That a notary, who has invariably charged to a party who employed him for several years, less than the tariff rate for professional services, cannot, without previous notice, abandon the lesser rate previously charged, and adopt the tariff rate.

2°. That charges made by a notary to such party based upon the real value of the work done, constitute a tacit undertaking not to demand the tariff rate for other deeds of the same description without previous notice of such intention.

The plaintiff had long been the defendant's notary, and had charged and been paid for his professional services, and specially for deeds similar to those for which he sued, according to the value of the work done, a much less sum than the tariff rate would have allowed. A difference having arisen between the parties, the plaintiff demanded payment, and, being refused, brought suit for the value of professional services rendered previous to the quarrel, at the rate allowed by the tariff and which, in one instance, made the charge over \$80 instead of \$4. which he had demanded and been paid previously for a deed similar, though somewhat more complicated, and for a larger amount.

The defendant pleaded an implied contract, based upon the previous dealings, to charge, not according to the tariff, but for the real value of the services rendered, and tendered the amount which they acknowledged to be due.

The following was the judgment of the court.

JUGEMENT.

La Cour, ayant examiné la procédure et la preuve de record et entendu les parties par leurs avocats sur le mérite, la présente cause ayant été inscrite aux enquêtes et mérite en même temps ;

Considérant que le demandeur était, depuis plusieurs années, le notaire de la défenderesse, qu'il ne paraît pas avoir ja-

Andrews
v.
Quebec &
L. St. John
Railway Co. mais chargé, pour les services professionnels qu'il lui a rendus, le montant que permettait le tarif ; mais qu'au contraire il avait, antérieurement aux services dont il réclame le paiement par son action, fixé par ses charges le prix des actes de la même nature, et pour des montants aussi considérables ;

Considérant que ses charges antérieures étaient une promesse tacite qu'il n'exigerait pas d'elle les prix du tarif des notaires, mais la valeur réelle de l'ouvrage fait, comme paraissent le faire généralement les notaires à leurs pratiques habituelles, et qu'il ne pouvait pas, subitement et sans avis préalable, abandonner cette règle de rémunération pour adopter celle beaucoup plus élevée, et dans le cas présent exorbitante, que permettait le tarif ;

Considérant que la valeur réelle du premier des deux actes, dont le demandeur réclame le prix est prouvé ne pas excéder huit piastres, que le second, d'après les charges mêmes du demandeur vaut beaucoup moins et que la somme offerte par la défenderesse, pour les dits deux actes et les vacations réclamées, est plus qu'une rémunération suffisante, et que les frais jusqu'aux dites offres n'excédaient pas cinq piastres pour une action de leur classe, déclare le montant déposé être une offre bonne et valable, ordonne au protonotaire de payer au demandeur la somme déposée en cette cause par la défenderesse, et condamne le dit demandeur à payer à la défenderesse tous les frais subséquents au dit dépôt, les dits frais distracts à MM. Ross, Stuart & Stuart, procureurs de la défenderesse.

C. Fitzpatrick, for the Plaintiff.

Ross, Stuart & Stuart, for the Defendants.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC

30 DÉCEMBRE 1882.

No. 389.

Coram STUART, CASAULT, CARON, JJ.FEE v. SUTHERLAND *et al.*

MEUBLES.—VENTE COMMERCIALE.—SOLIDARITE.

JUGÉ :—Que la vente, consentie par deux propriétaires à un commerçant, de toute l'écorce des arbres de pruche, pendant par les racines sur la terre leur appartenant en commun, est une vente de meubles, qui, étant faite à un commerçant, est commerciale, et les fait débiteurs solidaires de l'exécution du contrat.

CASAULT, J.—Le 17 mai 1879, les deux défendeurs ont vendu au demandeur toute l'écorce de pruche sur la moitié sud-est du lot 16, deuxième rang du township Wickham, l'écorce devant être enlevée dans les douze mois suivants.

Le 31 octobre 1879, ils ont vendu ce demi-lot à James William Sutherland, fils de l'un d'eux et neveu de l'autre.

Le demandeur pela et enleva partie de l'écorce en 1879, et retourna, le 7 mai 1880, pour peler et enlever le reste ; mais en fut empêché par l'acquéreur du lot. Il allègue, dans son action, qu'il en restait 80 cordes, qu'il aurait vendues \$5 par corde, et qui auraient coûté \$2.50 par corde pour les manufacturer et les rendre au marché, faisant une perte de \$200 qu'il réclame solidairement des deux défendeurs.

Ces derniers ont séparé leur défense. Ils nient et plaident affirmativement que le demandeur avait douze mois pour enlever l'écorce pelée ; mais qu'il n'en pouvait pas peler après l'expiration, en 1879, de la saison du pelage, qui a terminé en juillet cette année là ; et qu'il était impossible de peler de l'écorce du 7 au 17 mai 1880, date de l'expiration des 12 mois stipulés. Donald Sutherland a en outre plaidé en compensation le dommage que lui aurait causé le pelage d'épinettes pour couvrir les campements du demandeur, \$200 pour 500 épinettes.

John Sutherland a opposé la compensation des mêmes dommages, avec en outre \$50, prix et valeur de l'ouverture de deux chemins qu'il avait faits, à la demande du demandeur et pour lui.

Le jugement a accordé 40 cordes d'écorce de pruche à \$3.00,

Fee
v.
Sutherland
et al.

faisant \$120, et rejeté les compensations offertes : les dommages pour pelage des épinettes, parce qu'elles ont été réduites en billots et enlevées par celui auquel les défendeurs avaient vendu le droit de fabriquer les dits billots ; et le coût des chemins, parce que le défendeur ne les avaient faits que pour exécuter un contrat qu'il avait avec le demandeur pour le charroriage de l'écorce, contrat qu'il n'avait pas exécuté.

Je crois ces deux raisons bonnes, et que la compensation n'est pas établie.

Quant aux dommages auxquels a droit le demandeur, le témoin, qui a compté les arbres avec lui à la fin des opérations de 1879, Olivier Rivard, dit qu'il restait 40 à 45 cordes d'écorce à peler. Le tribunal en première instance a adopté ce nombre, mais a accordé \$3.00 par corde pour pertes subies par le demandeur. Or il n'a perdu que le profit net, et ses témoins, Mitchell, Walker et Scott, disent que, à cette époque de l'année, le coût du pelage et du voiturage au marché était \$3.00 par corde, ce qui ne laisserait que \$2 par corde sur la valeur de \$5 que le demandeur, dans sa déclaration, allègue qu'elle avait au marché.

Les témoins lui donnent, il est vrai, une valeur de \$5 à \$6 ; mais le demandeur ne peut pas recouvrer pour une plus grande valeur qu'il n'a alléguée par son action. Ceci diminuerait le jugement de \$120 à \$80.

Il est assez douteux du reste que, dans les dix jours qui restaient du 7 au 17 mai 1880, date de l'expiration du droit du demandeur, il eut été possible d'enlever toute l'écorce, qui est prouvée, par presque tous les témoins, se peler mal avant la dernière de ces deux dates. Mais néanmoins, la preuve n'est pas assez claire sous ce rapport pour permettre d'infirmer le jugement et de renvoyer l'action.

Quant à la prétension des défendeurs que le demandeur n'avait pas le droit de peler l'écorce après la saison de 1879, et qu'il ne pouvait que l'enlever si pelée, elle me paraît détruite par les termes même du contrat.

Les défendeurs objectent qu'ils ne pouvaient pas être condamnés solidairement. Je ne crois pas cette objection fondée.

Le commerce n'opère que sur les meubles ; mais l'achat n'était que de l'écorce : c'était, par conséquent celui d'un meuble, auquel, il est vrai, le demandeur s'obligeait de donner cette qualité en coupant les arbres et en les pelant. Quoiqu'elle fut mêlée d'un louage d'ouvrage, qui consistait à couper des arbres et

à les peler, la vente n'en était pas moins celle d'un meuble. En achetant l'écorce, le demandeur n'acquerrait aucun droit dans l'immeuble ; et, en ajoutant au prix de l'écorce, que lui vendaient les défendeurs, l'obligation de l'enlever, il ne changeait pas le contrat, et ne devenait propriétaire que de l'écorce. Il n'acquerrait pas autre chose. La vente que lui consentait les défendeurs était donc celle d'un meuble. 1. Nonguier, *Tribunaux de commerce*, p. 361, No. 3,—1 Pardessus, *droit comm.* p. 6, No. 8—4 Alauzet, *droit comm.*, p. 446, No. 2026.

Fee
v.
Sutherland
et al.

Etant une vente de meuble par des non-commerçants à un commerçant, la vente était commerciale. Le CC. 2260, No. 5, dit expressément que la vente d'effets mobiliers entre un commerçant et une personne qui ne l'est pas, est, dans tous les cas, réputée commerciale. Et l'article 1105 du code civil fait de la solidarité dans les affaires commerciales une présomption qui ne peut être détruite que par une convention spéciale ou une disposition expresse de la loi : or ni le contrat des parties ni une disposition contraire de la loi ne dérogent à la solidarité dans le cas présent.

Je crois que le jugement devrait être réduit à \$80, avec dépens de cette cause à la Cour de Circuit. Et vu l'importance de la réduction, je n'accorderais aux défendeurs que les frais d'une seule inscription en révision, qui eut suffi pour leur assurer la réduction qu'ils obtiennent.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que le demandeur ne peut pas recouvrer plus que la perte qu'il a subie par la vente que les défendeurs ont consentie à James William Sutherland, et que cette perte ne peut être que la différence entre la valeur, au marché, de l'écorce de pruche, qu'il allègue, dans sa déclaration, avoir été alors de \$5 par corde, et le coût du pelage et du charroyage et transport jusqu'au marché, que ses témoins mêmes établissent à \$3 par corde, le jugement en première instance, savoir, celui prononcé le 17 mai 1882 par la Cour de Circuit, siégeant à Drummondville, est réduit à \$80 avec intérêt de la date susdite et les dépens d'une action de cette classe ; et vu la réduction par eux obtenue sur le jugement en Cour Inférieure, le dit demandeur est condamné à payer aux défendeurs, et par égale part entre eux, les frais d'une seule inscription en révision.

Hemming & Richard, pour le Demandeur.

A. Germain, pour les Défendeurs.

VICE ADMIRALTY COURT, QUEBEC.

FRIDAY, 2ND MARCH 1883.

Coram HON. G. OKILL STUART, J.

THE GUELPH, MAY, Master.

ACTION OF VITAL PARADIS.

Where negligence was charged against a tug for running her tow aground in an intricate channel in the St. Lawrence :

HELD :—1. That the accident was owing to the increased danger of the navigation at the beginning of winter.

2. That the immediate cause was the shutting out of lights and the buoys of the channel being invisible ; and

3. That the tow was to blame for navigating without a pilot.

Per curiam.—A claim for towage by Vital Paradis, owner of the tug *Calumet*, of 22 tons and 45 horse, power, has been preferred before this Court for \$150, for towing the *Guelph*, a top sail schooner of 239 tons, from Montreal to Quebec at the close of the season of 1881.

The responsive plea of the owners is that the *Guelph* left Toronto laden with lumber for Porto Rico on the 10th November, and arrived at Montreal on the 20th. That the agreement was for \$150, but with the condition that if the transit to Quebec exceeded 25 hours it should be reduced to \$80. That against their consent two barges were taken in tow of the schooner. That in Lake St. Peter, while the weather was fine, owing to the negligence of the tug, the schooner was run aground, when one of the barges struck her stern and did damage, which occasioned delay. That she was also delayed at Three Rivers for fuel and was afterwards cast adrift at the Richelieu, a dangerous place, where she had to come to anchor, and broke her anchor stock, the damage exceeding in amount the value of the towage.

So much of this plea as relates to a reduction of the amount of \$150 to \$80, may be disposed of at once, as there has been no evidence to prove it. So may the matter of the barges. The bargain for \$150 appears to have been first made with Mr. Benjamin Tripp by the promoter, in the presence of the owner of the barges, and subsequently repeated between the master of the *Guelph* and Dallaire, who took it for granted that the price had been previously settled. The promoter and the owner of

the barges both testify that Tripp consented to the barges being towed also. It is true that Tripp has denied that he did. But besides the evidence of the owners there is that of Dallaire that he agreed with the master that the barge should go also and they were lashed to the schooner accordingly. It may be here observed that the master upon enquiring of Dallaire how long it would take to reach Quebec was told twenty-four hours in fine weather. ^{The Guelph.}

The defence is then restricted to : 1st. Delay and damage where the schooner ran aground ; 2nd. Delay at Three Rivers, and 3rd. The anchoring at the Richelieu, where the schooner's anchor stock was broken and a delay there.

The tug and her tow left Montreal on the 23rd November in the afternoon, she had passed Sorel with the weather fine until they reached Lake St. Peter, and when in the Lake opposite River du Loup, where the channel is but 300 feet wide and very intricate, they passed the two light ships, their lights being visible, but the next light about sixteen miles ahead was invisible. The buoys had been taken up on the approach of winter, or from darkness were not to be seen. A fall of rain and snow had commenced and the *Guelph* grounded on the north side of the channel. No damage was done to the schooner, as she touched upon the flats in a muddy bottom, further than injury to a plank in her stern which her master has said not to have been of much moment. It was considered dangerous by the persons in charge of each of these vessels to proceed, the tug went along side the schooner and remained there with her steam up until seven in the morning, a period of nine hours. The tug then towed the schooner off with ease and proceeded. The person who acted as a pilot on the schooner, Louis Cyrille Fortier, but who was not qualified as such, has said that the night was fine, that there was no snow and that the lights, without specifying which, were visible ; and that he called out to the tug that she was too far to the north, but he thought he might not have been heard. Other witnesses say that there was no snow, to their recollection, but most of the promoter's testify as to both rain and snow.

If the weather was fine and the lights visible on that night, as Fortier has said, as have also the defendants in their protest, why did he not go as the schooner could then have been as easily towed off the flats as she was the next morning. The

The Guelph. responsibility for not requiring this to be done rests with the tow, and the law on this point was accurately stated for the respondents at the argument : " that the tug is the moving power, but it is under the control of the master or pilot on board the ship in tow." The inference from this is plain that the stopping for the night was a necessary precaution owing to the thick weather, or if it were not, that the delay was assented to by the defendants. The opinion I have formed after a careful consideration of the testimony is that the tug was proceeding with due caution, the buoys on the side of the channel were invisible, a witness has stated that they had been removed, and the lights ahead were suddenly obscured by misty weather. It has been held that a tug using ordinary care is not liable for damage caused by an unexplained steering of the tow to the right or left and that, where the accident to the tow was occasioned by a sudden gust of wind, the tug is not liable. (1) I do not think that negligence on the part of the tug has been shown and that she can be made responsible for the schooner's taking the ground.

With reference to the delay at Three Rivers, it is to be observed that the *Calumet* left Montreal with a sufficient quantity of coal, in fact as much as she could carry, about 13 tons, which would have sufficed to reach Quebec; but her passage down and the keeping up her steam alongside her tow all the night of the 23rd, with the assent of the tow, reduced the quantity by one half, and she had to stop at Three Rivers to take in 3½ cords of fire wood, a necessary precaution as it was consumed and but one chaldron of coal remained when the tug and her tow arrived at Quebec.

Now with respect to the third complaint that the tow was cast off at the Richelieu. It seems that after leaving Three Rivers in the afternoon, owing to gusts of snow and occasionally bad weather, as stated by the promoter's witnesses, there was a delay at Batiscau, which was not objected to by the people of the tow, and Grondines, at the head of the Richelieu, was reached about midnight. Of a sudden the lights at Deschambault and the Platon, which indicate a most dangerous piece of navigation, the Richelieu, were obscured by snow with a strong north west wind, when the schooner was cast off and came to

(1) *Desty's Shipping and Admiralty*, § 339.

anchor. The cold was so severe that the ice was forming fast ^{The Guelph.} and the tow line was kept under water to prevent its freezing. Under these circumstances Fortier has said that the vessel should not have been cast off to anchor because the snow drift lasted but a very short time, and that the tug could have gone on safely after it. He has however failed to state by what process of divination the duration of the gust of wind and snow could be known before hand. If the vessels had not come to anchor it was quite possible that they would have gone upon the rocks in the Richelieu, and have been cut into by the ice as happened on the ensuing day to the *Guelph* after she arrived at Quebec, in which event it is as likely as not that the promoter would have been liable for the consequences.

When the anchor was raised next morning on the *Guelph*, its stock was broken, not owing to the mismanagement of the tug, but to the rocky bottom of the river as admitted by her master. The damage is said by her master to have been about \$10.

That the attempt of the schooner to run down the St. Lawrence and go to sea at so late a period of the navigation when, it may be said, the winter was actually setting on, was a hazardous experiment does not admit of question. She left Montreal on the 23rd, and the buoys on the channel in the lower St. Lawrence were taken up on the 24th. She left Montreal, it may be said, without a pilot, as Fortier, it is proved, was not a licensed pilot, nor even a *cotier* as between Montreal and Quebec. It is not improbable that if there had been a competent pilot on board, the accident would not have occurred, and for not having one, I think the schooner was to blame. The pilots of small tugs are generally not licensed pilots, and the one on the tug was not one, the stronger the reason for a proper one on a sea going vessel. This pilot of the tug has said that if Fortier had been a pilot, he would have ordered him to stop at Sorel, that is before entering the Lake until day-light which is the custom.

The delays at River-du-Loup, Three Rivers and at the Richelieu, amount together to but one day. They originated in the grounding of the *Guelph* at the River-du-Loup. This accident was owing to bad weather, incident to the coming on of winter, and it was I think inevitable. I award the sum de-

The Guelph. manded with costs, no very adequate remuneration to the promoter who has stated that he loses by his bargain \$200, owing to its taking eight days for his tug working through ice to reach Montreal.

Langelier & Langelier, for Promoters.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, Contra.

COURT OF REVIEW, QUEBEC.

APRIL 1882.

Coram MEREDITH, C. J., STUART, CARON, JJ.

THEROUX v. CORPORATION OF ARTHABASKAVILLE.

HELD :—1°. That no review can be had of a judgment of the Circuit Court respecting a municipal office.

2°. That the object of the petition being to set aside the nomination of a municipal councillor, the latter should have had notice.

MEREDITH, C. J.—The judgment, under review, was rendered by the Arthabaska Circuit Court; and dismisses a petition, praying for the annulling of a resolution of the municipal council of the village of Arthabaska, naming one Ferdinand Beauchêne a member of the body.

The first question we have to consider, as I view the case, is, as to whether this court has the jurisdiction which it is called to exercise.

The judgment under review, relates directly, and exclusively, to a municipal office; and this court, under articles 1033, 1115 and 494 of the code of procedure, held in *Fiset v. Fournier* (1) "that no review can be had of a judgment of the Superior Court, concerning a municipal office."

The reasons which are opposed to the allowance of a review of a judgment of the Superior Court, concerning a municipal office, apply with equal force, to a judgment of the Circuit Court respecting the same offices.

Under article 1142 of the code of civil procedure, as a general rule, there is an appeal to the Queens Bench, from any judg-

(1) 3 Quebec Law Reports, p. 334.

ment rendered by the Circuit Court, "when the sum of money
" or value of the thing demanded amounts to, or exceeds \$100.

Thérault
v.
Corporat. of
Arthabaska-
ville.

In the case of *Lefrançois v. The Corporation of St. Ursule*, September 1877, we held that there was no appeal to the Queen's Bench from, and therefore no review of "a judgment of the
" Circuit Court, setting aside a by-law of a municipal corpora-
" tion," (1) but the judgment of the Court of Appeals in *Rolfe v. The Corporation of Stoke*, (2) establishes a contrary doctrine. In that case, there was an appeal from a judgment of the Circuit Court, under article 100 of the municipal code, setting aside a municipal roll. A motion was made to reject the appeal; but the court held that the general rule, laid down by article 1142, was applicable to that case, and allowed the appeal.

I think, however, a distinction may be made between *Rolfe v. The Corporation of Stoke*, and the present case. The former involved the validity of a municipal roll; and, therefore, the value of what was in issue, may have been regarded "as amounting to "or exceeding \$100," whereas, what is in issue in this case, is a municipal office, which cannot be said to have any pecuniary value.

Indeed the law imposes a penalty on any one illegally refusing to accept the office of councillor; so that the acceptance of that office is regarded as the submitting to an obligation, rather than the gaining of an advantage.

When in addition to this it is borne in mind, that if the judgment now under consideration, had been rendered by the Superior Court, it could not have been reviewed by us, it seems to me that it ought not to be considered liable to be reviewed because it was rendered by the Circuit Court.

There is another preliminary point to be considered in this case.

The object of the petition adjudicated upon by the Court below, was to set aside the nomination of Ferdinand Beauchene, as a municipal councillor; and he has not been notified of the proceedings, either in this Court, or in the Court below.

The law does not relieve the appellant from the obligation to give notice to the person, who is so sought to be deprived of his seat. And, there being no such exemption, in the law, it

(1) See also *Corporation of Bergerville v. Gillespie*, 6 Quebec Law Report, p. 346.

(2) *Rolfe v. Corporation of Stoke*, 24 Jurist, p. 103.

Théroux
v.
Corporat. of
Arthabaska-
ville.

seems to me that, on general principles, Beauchene ought to have had notice ; and that he cannot be deprived of his seat as a councillor, without having had an opportunity of defending himself.

Felton & Blanchard, for Plaintiff.

Pacaud & Cannon, for Defendant.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

1882.

Coram CARON, J.

McNEICE, Pet. for *Habeas Corpus* v. FOSS.

JURISDICTION—HABEAS CORPUS—CAPIAS AD RESPONDENDUM.

HELD :—That a writ of *habeas corpus* will lie to liberate a defendant arrested under a writ of *capias ad respondendum*, where want of jurisdiction in the court issuing the writ of *capias*, or of authority to the bailiff to make the arrest appears upon the face of the proceedings.

The petitioner was arrested in the city of Quebec, in virtue of a writ of *capias ad respondendum* issued after judgment, in the district of St. Francis, addressed to the bailiffs of the district of St. Francis and commanding them to arrest the petitioner within the limits of such district.

The writ of *habeas corpus* having been served upon the bailiff who had arrested the defendant petitioner, he was brought up before Mr. Justice CARON, and returned as a justification for detaining the petitioner a writ of *capias* in the form above mentioned.

Hon. D. A. ROSS, Q. C., (with him G. G. STUART), moved that the petitioner be discharged, on the ground that the writ of *capias* produced by the bailiff shewed no right to detain the petitioner, but on the contrary disclosed, on its face, an absolute want of power and authority to arrest or detain the petitioner, in as much as the writ, from which alone the power, authority and jurisdiction of court and bailiff were derived, expressly limited the bailiff's right to arrest, to the district of St. Francis. It was admitted that had the defect complained of been a mere informality or irregularity, the judge could not have inquired

into it, but it was contended that there was no arrest, and no authority to detain the petitioner.

McNeice
v.
Foss.

Pentland, (*Andrews*, Q. C. with him), contended that the arrest having been made in virtue of a writ of *capias*, duly issued, the validity of the arrest could not be questioned by means of a writ of *habeas corpus*, but only in one of the manners provided by law, for contesting writs of *capias*. Further that the defect in the writ, if any there was, was a mere informality and not a nullity which rendered the arrest absolutely void. (C. C. 1052.)

The judge, after consulting with Mr. Justice STUART, ordered the release of the petitioner.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

1883.

No. 190.

Coram ALLEYN, J.

VEZINA v. CANADA FIRE & MARINE INSURANCE CO.

INSURANCE POLICY—APPLICATION—MISDESCRIPTION—PAROL
EVIDENCE.

Held :—1°. That when the application is referred to in the policy as forming part thereof, it will control the provisions of said policy, where there is a variance with respect to the description of the premises insured.

2°. That a misdescription in the policy, inserted there by the agent of the company, will be deemed the fault of the company.

3°. That under the circumstances, parol evidence will be admitted to prove the intention of the assured.

Per curiam.—In the month of January 1881 the plaintiff, who could neither read nor write, applied through his agent at Quebec, Mr. Dominique Lortie, to the defendant's company, for an insurance of \$800 against loss by fire, upon immovable property, described in the application as follows :

"On the building only of a one and a half story frame

Vézina
v.
Canada Fire
& Marine
Insce Co. " house covered with shingles, occupied by assured as a private dwelling only, being situated as follows : on the north side of d'Aiguillon street, No—, St. John Suburbs, Quebec."

The following description is further contained on a slip attached to the application :

" On the building only of a one and a half story frame building, covered with shingles, and occupied by the insured as a private dwelling."

The application included a demand for insurance for \$400 upon plaintiff's household furniture, &c., in following terms : " on general household furniture, wearing apparel, books, pictures and stores in private use, all the property of the insured and contained in above described building, during the months of November, December, January, February, March and April, and during the months of May, June, July, August, September and October, the above property is held to be insured in a one and a half story frame country dwelling, situated on the main road of St. Foy, isolated on all sides."

This application was prepared by Mr. H. C. Bossé, who was supposed by the plaintiff to be the agent of the defendants, and who, although not in reality then their agent, hoped to become so, and, in order to succeed, appears to have busied himself actively in procuring risks for the defendants. Mr. Bossé knew the premises which the plaintiff desired to insure, and he forwarded the application to the company at Montreal. In due course the policy was remitted to Mr. Bossé for the plaintiff. The premium paid was \$24, and the policy was to remain in force from the 20th January 1881, to the 20th January 1882.

In the policy the insurance is set out as being :

" On the building only of a one and a half story frame house, covered with shingles, owned and occupied by assured as a private dwelling, situated on the north side of the main road, St. John's suburbs, Quebec, isolated."

It is to be seen therefore that whilst in the application, the property is said to be situated " on the north side of D'Aiguillon street, No.—, St. John's Suburbs, Quebec," in the policy it is said to be " situated on the north side of the main road, St. John's Suburbs, Quebec, isolated."

On the 9th June 1881, the plaintiff's house was burnt and on the 11th August following a statement of loss, &c., was filed by plaintiff with the defendants. By it, plaintiff claimed \$800

the amount of the insurance, said by him to have been effected under the policy sued upon, on his house in D'Aiguillon street, St. John's suburbs, Quebec.

Vésina
v.
Canada Fire
& Marine
Insurance Co.

The defendants resist the plaintiffs' claim upon the ground that there was a mis-description in the policy, that, whilst the plaintiff intended to insure his house in D'Aiguillon street, he, in fact, insured his house at St. Foy, which was isolated, that the application tended to mislead, as no number and no name of a street were given. It appears from the evidence that the plaintiff owned a one and a half story frame house in D'Aiguillon street, St. John's suburbs, and a similar kind of house at St. Foy. He also owned a brick house in D'Aiguillon street, and four other brick or stone houses, in St. John street. He had only one wooden house in St. John suburbs, the one and a half story one situate in D'Aiguillon street. At the *enquête*, objection was taken to parol evidence being adduced to prove the intention of the plaintiff, when effecting the insurance, as against the written contents of the insurance policy, upon which the action was brought, and the evidence was taken subject to the objection.

A contract of insurance need not necessarily be in writing. The policy in this case is a commercial contract and is the evidence of the contract, and not necessarily the contract itself. "It is however (says Wood on insurance, p. 11) when accepted by the insured, evidence of such high character that parol evidence is not admissible to *control or vary* its terms. But in all cases where there is a written application for insurance referred to and adopted as a part of it, it forms a part of the contract, although not set forth in the policy, and will control the provisions of the contract itself, in matters in which there is a variance between them (p. 274.) So where there is a written application for a policy, and it is referred to therein as the basis of the insurance the application is as much a part of the contract as the policy, and *both together*, and neither *alone*, form the actual contract between the parties."

Clarke, on Insurance, p. 119, says: "If the application is referred to in the policy," as forming a part thereof, "it becomes a part of the contract and warranty."

The same doctrine is to be found in Bates, Digest of fire insurance cases, p. 90, § 15.

The policy in this case contains the following clause: "Spe-

Vésina
V.
Canada Fire
& Marine
Insce Co. " cial reference being had to the application of assured, on file
" at the office of this company, which is his warranty and *made*
" *a part of this policy.*"

In giving effect to the policy, it is therefore necessary to consider the application as well as the policy. In the application, the property is described as the building only of a one and a half story frame house, covered with shingles occupied by assured as a private dwelling only, being situated as follows: on the north side of D'Aiguillon street, No.—, St. John's suburbs, Quebec.

The plaintiff also applied for an insurance upon his household furniture and effects, in above described building during the winter months, and during the other six months of the year the said household furniture and effects to be considered insured in a one and a half story frame country dwelling situate on the main Road of St. Foy, isolated on all sides.

So far the description of the plaintiff's property appears to be correct. Mr. Lortie a witness says: "L'application contient la description exacte de la propriété du demandeur, excepté le numéro et le nom de la rue. Il n'avait pas d'autres propriétés en bois dans les environs, (faubourg St. Jean), c'était la seule propriété en bois qu'il avait."

According to this application the plaintiff could not pretend to have effected an insurance upon his house at St. Foy, because a special reference is made in it to that house as being the one in which the risk only upon the furniture, &c., should be in force, from the month of May to the month of October, and he could not pretend to have had an insurance upon his St. Foy house under the policy, because by the policy he insured a house in St. John's Suburbs. What the plaintiff did ask to have insured was *his frame house, covered with shingles, occupied by him as a private dwelling, and being on the north side of a street in St. John's Suburbs, Quebec, with which house Mr. H. C. Bossé was acquainted*, for he answers one of the questions printed on the back of the application, and being the questions to be answered by the agent, that is the agent of the company, by saying that he had inspected the premises personally. The company accepted the answers of Mr. Bossé as being those of its agent, and issued the policy. Indeed, it appears that at the time Bossé was acting as the agent of the company, at least to the extent of receiving premiums for and forwarding applications to the company. But

when the policy was made out, the plaintiff's property was described in it as being "situated on the north side of the main road, St. John's Suburbs, Quebec, isolated." This description was so written out by the company, and not as given by the plaintiff in his application.

Vésina
v.
Canada Fire
& Marine
Insure Co.

Is the plaintiff now to lose his insurance on account of the mistake made by the company in not filling the policy in the manner described in the application ?

According to the express terms of the policy and to the authorities which I have mentioned, I think that the application must be considered as forming part of the policy, and as controlling its provisions where there is a variance with respect to the description of the premises insured.

"To avoid the policy for a mis-description (Wood, p. 405) "as to situation or condition of the property insured, it must "be an actual material mis-description. If it is correct, in sub- "stance, although not literally so, and does not materially "change the risk, the policy will stand."

In this case the description in the application is correct, and that given in the policy is substantially so, for it says: "A property situated on the north side of the main road, St. "John's Suburbs, Quebec, isolated."

In the case of *Somers v. Athenæum Assurance Society*, 3 L. C. J., 67, where the action was brought on a policy of fire insurance, on a house described in the policy, as detached from other buildings, and the defendant pleaded violation of the condition of the policy, as the house instead of being detached was attached to other buildings, it was held that the mis-description on the face of the policy was immaterial, inasmuch as the premium charged was for an attached house. In this case the plaintiff paid the usual premium for an insurance on a wooden house in St. John's Suburbs (see D. Lortie's evidence).

Bates, Digest. of Fire Insurance cases, pp. 91, 233. "Where "it is shown that an insurance company prepared a policy of "insurance, after a careful examination of the insured premises "by their own surveyor, and with a full knowledge of the na- "ture of the risk, any mis-description of the property must be "deemed the fault of the company, and the insured should not "be called upon to bear the consequences."

In this case *Mr. Bossé*, who was recognized by the defendants as their agent, in his answers attached to the plaintiff's application, declared

Vézina
v.
Canada Fire
& Marine
Insure Co.

he had inspected the premises, and the mistake made in preparing the policy afterwards was made by the company.

Clarke on Insurance, p 90, says : " If the premises are substantially well described and a more accurate description would not vary the risk or the *rate of premium*, it is immaterial that the strictly accurate description is not given."

Under the law, as I understand it, I take the application in this case to form part of the policy, and in reading both together I find that the plaintiff insured his wooden house situate on the north side of a street, in St. John suburbs, Quebec ; that Mr. Bossé, who to all intents and purposes acted in the transaction, as the agent of the defendants, was well acquainted with the premises intended to be and in fact insured ; and that these premises, situate in D'Aiguillon street, a street in St. John's suburbs, Quebec, were in June 1881, consumed by fire, and further that in August following, the plaintiff proved his loss in the manner required under the policy.

I therefore find for the plaintiff, and condemn the defendants to pay the amount of the insurance (\$800) claimed, with costs.

Langlois, Larue, Angers & Casgrain, for Plaintiff.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, for Defendant.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

19 FÉVRIER 1883.

No. 2271.

Coram CASAULT, J.

FERLAND v. MORISSETTE.

INSPECTEUR DE BOIS—PENALITE—ACTION QUI TAM.

JUGÉ :—Que, dans les actions *qui tam*, le poursuivant doit indiquer dans le bref non-seulement ses noms, qualités et domicile, mais ceux de la partie conjointe à laquelle appartient une partie de l'amende ; et que, à défaut de ce faire, l'action sera renvoyée même sans exception à la forme.

Per curiam.—Action contre le défendeur pour \$400 d'amende

pour avoir, le 9 août 1882, mesuré et classé des douves, sans la licence voulue par le ch. 46 des S. R. C.

Ferland
v.
Morissette.

Défense en fait.

La preuve que le défendeur n'avait pas de licence est dans les articulations du demandeur et les réponses du défendeur ; et, dans l'enquête verbale, est celle qu'il a mesuré et classé des douves à la date alléguée.

Le statut sus-cité soumet à l'inspection compulsoire tout le bois de commerce, et n'en excepte que celui produit au-dessous de l'extrémité est de l'Ile d'Orléans et celui exporté par mer par le producteur ou le manufacturier. Le défendeur a essayé d'établir que les douves qu'il avait classées étaient destinées à l'exportation par mer et avaient été en partie exportées par leur producteur même.

Je ne crois pas la preuve satisfaisante sous ce rapport. Le témoin Cross ne le sait que par ouï-dire, et le fait, que ces douves avaient été fabriquées aux Etats-Unis, dans l'Etat d'Ohio, par les propriétaires des terres mêmes et livrées à Toronto à MM. McArthur Brothers, démontre que ces derniers n'étaient pas les producteurs, mais les acquéreurs.

La section 37 des S. R. C. fixe le montant de la pénalité encourue par celui qui, n'étant pas pourvu d'une licence, mesure le bois qui y est soumis à l'inspection, et la section 44 fait l'amende propriété pour moitié de Sa Majesté et pour moitié du poursuivant.

Le demandeur a, à son domicile ou à son occupation, ajouté dans le bref, les mots "*qui tam*" et rien de plus ; et, pour établir qu'il n'était pas obligé d'en dire davantage, il cite : 1 Chitty's Pleading, Ed. de 1825, pp. 101, 321 et 322—1 Chitty's Queen's Bench Practice, Ed. de 1858, pp. 169 et 206—et 1 Blackstone, liv. 3, ch. 9, p. 160, Ed. de 1773. Ce dernier se borne à dire que, lorsque l'amende est donnée partie au Souverain, aux pauvres ou pour des usages publics et partie au dénonciateur, l'action prise par ce dernier est populaire et s'appelle "*Qui tam*" parce qu'il poursuit "*qui tam pro domino Rege, etc., quam pro se ipso in hac parte sequitur.*"

Chitty on Pleadings, à la page 101 dit : "Where a penal statute expressly gives the whole or a part of a penalty to a common informer, and enables him generally to sue for the same, debt is sustainable and he need not declare *qui tam* unless where a penalty is given for a contempt." Et il cite Com.

Farland v. Morissette. Dig. tit. action, debt, E. 1, 2.—2 Saunders, 374, Nos. 1, 2.—1 Saunders, 136, No. 1. A la page 321, le même auteur dit que, lorsque toute l'amende appartient au dénonciateur, le commencement de la déclaration est le même que lorsqu'on poursuit sur contrat, et que, lorsqu'une partie de la pénalité appartient au Roi, aux pauvres, etc., le commencement et les autres parties de la déclaration mentionnent ordinairement qu'il poursuit *qui tam etc.*, "though this is not necessary, unless there has been a contempt of the king," et il cite Com. Dig. tit. action on statute, E. 1—7 T. R., 152—et Saunders aux mêmes endroits que ci-dessus. As to proceedings in general on statutes, il réfère à Com. Dig. tit. *pleader*, c. 76—Bacon's Abridg. tit. *statute*—1 Saunders, 135, No. 3—2 do, 377b, No. 16.

Chitty's Queen's Bench Practice, p. 169 (ch. 1, No. 5), dit : "It is not necessary, in any case, whether or not the plaintiff be suing or the defendant be sued *en autre droit* (as executor, administrator, assignee or the like), to describe him as such in the writ of summons ; nor need a plaintiff who sues *qui tam* state that he so sues," et il cite quant aux poursuites en autre droit *Askworth v. Ryal*, 1 B. & Ad. 19 ; *Ilsey v. Ilsey*, 2 C. & J., 330 ; 2 Tyr., 214 ; *Knowles v. Johnson*, 2 Dowl., 653 ; *Watson v. Pilling*, 6 Moore, 66 ; 3 B. & B., 4, et quant à celles qui *tam Weavers Company v. Forrest*, 2 Strange, 1232 ; *Lloyd v. Williams*, 2 Bl. Rep., 722 ; 2 Wills, 141, 1 B. & P., 333 N. (b). Et à la page 206 du même ouvrage on trouve "on a writ sued out generally in the plaintiff's name, he may declare for a cause of action *en autre droit*, as executor, &c., or *qui tam*."

1 Dowling, 97, et les mêmes que ci-dessus.

En Angleterre, en 1825, toutes les poursuites commençaient par un *capias* et la déclaration était produite plus tard.

En 1858, en vertu du C. P. Act, elles commençaient par un bref de sommation, la déclaration devant être produite dans les 6 mois.

Le demandeur n'indiquait les causes d'action que dans la déclaration. Le *capias* d'abord, le bref de sommation ensuite ne sont destinés qu'à amener le défendeur devant le tribunal, et ce n'est qu'après qu'il y est rendu qu'il est informé pourquoi il y est traduit, et quels droits revendique celui qui l'y amène. Ce n'est qu'alors qu'il peut savoir la nature de la demande formulée contre lui, et les qualités et les titres qu'invoque le demandeur à l'appui de sa demande. Ainsi un administrateur, un exé-

cuteur, un syndic et ceux auxquels leur qualité permet d'exercer les droits et actions de ceux qu'ils représentent ne sont indiqués dans le bref qu'en leurs noms et qualités personnels, ce n'est que par la déclaration que le défendeur est informé qu'il est amené devant le tribunal pour répondre à une demande qui n'est pas la leur, mais celle de la personne dont le demandeur a les actions. La même règle s'applique aux actions *qui tam*, où le demandeur est autorisé par la loi à poursuivre le recouvrement de ce qui est dû au Souverain, ou au service auquel appartient partie de l'amende, et ce que la loi lui donne à lui-même. En effet, quant à cette partie, il est absolument dans la même position que l'administrateur, étant comme lui autorisé à revendiquer les droits d'autre que de lui-même.

Ferland
v.
Morissette.

Mais cette procédure, bonne en Angleterre où elle est permise, n'est pas celle qu'autorise notre droit. Notre code de procédure, art. 19, dit : " Les tuteurs, curateurs et autres représentants plaident en leur propre nom mais en leurs qualités respectives " ; et le bref doit contenir leurs noms, domicile et les qualités dans lesquelles ils poursuivent. Cette règle s'applique également à tous ceux auxquels la loi permet de poursuivre le droit d'autrui ou d'eux-mêmes. Car, s'ils représentent autrui en tout ou en partie, ce ne sont pas eux qui sont demandeurs, mais ceux qu'ils représentent en nom. J'ai déjà développé cette règle et son effet dans la cause de *Thompson et al. v. Pelletier*, (7 Q. L. R., 59). Dans celle de *Graham v. Morissette*, (5 Q. L. R., 346), j'ai décidé que celui qui poursuit le recouvrement d'une amende qui appartient, partie à lui-même et partie à un autre, doit, dans le bref, indiquer celui qu'il représente, avec le même soin et les mêmes particularités qu'il doit le faire pour lui-même. C'est là ce que je conçois être notre droit et ses exigences dans la procédure. Avec nous l'assignation est la signification du bref et de la demande telle que formulée dans l'action. Le demandeur doit énoncer dans le bref même les qualités dans lesquelles il poursuit et ceux qu'il y représente, et à quel titre il revendique ce qui appartient à ces derniers.

Le statut qui crée la pénalité dont le demandeur poursuit le recouvrement, dit, en termes exprès, que les amendes et pénalités qu'il impose seront recouvrables par poursuites, durant le terme, devant une des cours supérieures de record de Sa Majesté, ou devant toute autre cour ayant juridiction civile, dans l'endroit où l'offense a été commise, jusqu'au montant de la péna-

Ferland
v.
Morissette.

lité, et, en vacance, par poursuite sommaire devant un juge de paix ou un juge de la cour devant laquelle la poursuite eut dû être prise en terme. Puis il y est dit que : "Elles seront recouvrables, avec les frais, de la même manière que les autres dettes du même montant le sont en cette province, par poursuite, mémoire (bill), plainte ou information, (sect. 44).

Cette province veut dire la province du Canada qui comprenait alors le Haut et le Bas-Canada.

La loi, comme on le voit, ne règle rien quant à la procédure qui doit, si la poursuite n'est pas sommaire, être celle suivie devant le tribunal où la poursuite est prise, et par conséquent toute autre dans la province de Québec que dans celle d'Ontario. Les règles de procédures des tribunaux en Angleterre ne peuvent pas être plus adoptées à Ontario qu'à Québec, ni celles d'Ontario à Québec, ni celles de Québec à Ontario. On doit suivre dans chaque province, celles du tribunal où la poursuite est prise et nulle autre.

Les autorités du droit anglais qu'a citées le demandeur n'ont, par conséquent, aucune application.

Si le statut qui crée l'offense et sa punition n'eût pas déterminé la juridiction et le mode de procédure à suivre pour le recouvrement des pénalités qu'il impose, la procédure anglaise dans ces poursuites n'aurait pas plus d'application ; car alors elles devraient l'être en vertu des S. R. C., ch. 5 sec. 6, dix-septièmement, " par action ou procédure civile à la poursuite de la Couronne ou de toute partie privée poursuivant tant au nom de la Couronne qu'en son propre nom dans la forme voulue en pareil cas par la loi de cette partie de la province où l'action est intentée, ayant juridiction dans les cas de simple contrat jusqu'à concurrence du montant de la pénalité."

Le demandeur a soutenu que l'objection aurait dû être prise par exception à la forme. Je ne le crois pas. Si quelqu'un, qui n'a pas qualité, prend une poursuite au nom d'un autre, cette exception n'est pas requise pour faire renvoyer son action ; puis, l'amende ne peut pas être scindée, et une partie accordée au poursuivant sans accorder, en même temps et par le même jugement, la partie qui doit l'être à la Couronne.

Je ne crois pas que, pour les raisons que j'ai données dans la cause déjà citée de *Graham v. Morissette*, la poursuite du demandeur soit conforme à la procédure suivie devant cette cour,

ni qu'elle puisse autoriser un jugement pour la totalité, ou même pour partie de l'amende. Je dois par conséquent renvoyer l'action, pour cette raison ; mais elle l'est sauf à se pouvoir.

Forland
v.
Morissette.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que l'amende dont le demandeur poursuit le recouvrement est due moitié au poursuivant, moitié à la Couronne, que, quoique son recouvrement puisse être poursuivi par un dénonciateur, il ne le peut qu'en indiquant, dans le bref même, les noms de tous les créanciers du montant entier de l'amende, et qu'il ne lui suffit pas de s'y nommer comme demandeur à l'égalité, ou d'y indiquer qu'il poursuit pour autrui sans dire qui, et de conclure dans la déclaration au paiement à lui et à un autre nommément, mais qu'il doit aussi mentionner spécialement dans le bref celui pour qui il n'est demandeur qu'en nom et auquel le défendeur doit s'adresser pour payer la partie de l'amende qui n'appartient pas au dénonciateur ;

Considérant que le jugement ne peut pas scinder l'amende et ne condamner le défendeur qu'à en payer partie, la partie qu'il accorderait au demandeur ne pouvant lui appartenir que par une condamnation du délinquant à toute l'amende imposée par la loi et par son adjudication dans les proportions voulues, l'action du demandeur est renvoyée avec dépens, sauf à se pourvoir.

Langlois, Larue, Angers & Casgrain, Procs. du Demandeur.

Fitzpatrick, Proc. du Défendeur.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

9 AVRIL 1883.

No. 715.

Coram CASAULT, J.

BANQUE JACQUES CARTIER v. COTÉ.

DEFENSE EN FAIT—REPOSE EN DROIT—BILLET PROMISSOIRE.

JUGÉ :—1° Que la défense en fait à une action sur billet promissaire ne peut pas être rejetée sur motion, quoiqu'elle ne soit pas accompagnée de l'affidavit requis par l'article 145 C. P.

2° Qu'on ne peut pas répondre en droit à une défense en fait.

Per curiam.—L'action est sur billet promissaire.

Le défendeur a, entr'autres plaidoyers, opposé une défense en fait avec affidavit, où il dit qu'il n'a jamais signé le billet sur lequel l'action est fondée, et que la signature au bas du dit billet n'est pas la sienne.

La demanderesse a répondu en droit à ce plaidoyer, et a fait motion pour le rejeter, invoquant, par chacune de ces deux procédures, que l'affidavit est insuffisant parcequ'il ne dit pas, dans les termes de l'article 145 du code de procédure, que *la signature est contrefaite*.

Le défendeur a aussi demandé par motion le rejet de la réponse en droit de la demanderesse à sa défense en fait.

Dans la cause de *Laprise v. Méthot*, rapportée au 4 Q. L. R., p. 328, M. le juge McCORD a décidé que la défense en fait à une action sur billet promissaire, qui n'était pas accompagnée de l'affidavit requis par l'article 145 du code de procédure, devait être rejetée sur motion. M. le juge en chef de cette Cour a aussi décidé la même chose à ma connaissance ; mais cette dernière cause n'est pas rapportée, et je n'ai pas pu la retrouver.

Le contraire a été décidé par M. le juge TORRANCE, à Montréal, dans la cause *The Mechanics Bank v. Seale* (20 L. C. J. 196).

Je crois cette dernière décision la plus correcte. Une défense en fait est la négation non seulement de la signature mais de toutes les allégations de l'action ; et, entr'autres, elle nie que le billet soit revêtu des formalités requises pour en faire une obligation, par exemple comme dans le cas présent, qu'on y ait apposé

le timbre qu'il devait porter, ou même que l'écrit soit un billet promissoire ou un effet négociable, ou que son endos en ait transporté la propriété, ou encore que celui, qui l'a transporté ou endossé pour une compagnie à laquelle il avait été consenti, y était autorisé. Tous ces moyens sont couverts par la défense en fait et n'ont pas besoin d'être soutenus d'un affidavit. Je ne crois pas, pour ces raisons, que la défense en fait produite puisse être rejetée, lors même qu'elle ne serait accompagnée d'aucun affidavit. Ainsi, sans examiner si celui produit en cette cause contient les énonciations qu'exige le code de procédure, je dois renvoyer la motion de la demanderesse.

Banque
J. Carlier
v.
Côté.

La motion du défendeur pour rejet de la réponse en droit que la demanderesse a faite à sa défense en fait me paraît devoir être accordée. Le code de procédure, art. 148, dit que la contestation est liée : 1°. " Par la demande, les défenses et les répliques s'il n'y a pas d'exceptions péremptoires ; " et n'autorise, au No. 2, les réponses que lorsqu'il y a telles exceptions. On comprend qu'il ne peut pas y avoir de réponse à un plaidoyer qui se borne à nier les allégations de la demande. Ce plaidoyer, s'il n'est pas accompagné des documents dont la loi exige la production simultanée, peut-être rejeté comme irrégulièrement produit ; mais on ne peut pas dire que ses allégations quoique vraies ne sont pas fondées en droit, puisqu'il ne contient l'énonciation d'aucun fait. Je dois dire néanmoins que la réponse en droit a été le moyen employé dans une cause à Montréal de *Lawder v. Sturges*, où M. le juge TORRANCE a aussi maintenu la défense en fait, sans affidavit, à une action sur le billet promissoire. Cette décision est indiquée dans une note au bas de celle de *The Mechanics Bank v. Seale*.

Motions rejetées avec dépens.

R. P. Vallée, pour la Demanderesse.

Belleau & Stafford, pour le Défendeur.

COURT OF REVIEW, QUEBEC.

APRIL 1883.

Coram STUART, McCORD, CARON, JJ.TURGEON *et vir* v. CITIZENS INSCE. CO. OF CANADA.

INSURANCE—INTERIM RECEIPT.

The defendants granted the plaintiff an interim insurance receipt containing the following conditions: "Subject to.....the approval of the directors which will be signified by the issue of a policy within thirty days from date..... Notice of rejection of risk received at the post office address of applicant, as given in application, cancels this receipt and insurance if not otherwise conveyed."

HELD:—That the mere lapse of the thirty days without the issuing of any policy did not put an end to the insurance effected under the receipt.

McCORD, J.—This case is before us upon two motions, one for a new trial, and the other in arrest of judgment. In support of the former of these motions eight reasons are assigned.

The first is merely general, as to the verdict being unsupported by the proof and contrary to the evidence.

The second ground is that, in answer to the second question, the jury found that the defendants did not give instructions to their agent in Quebec not to renew.

The action is brought upon an interim receipt, and not upon the renewal of a previous policy. Even if the defendants had given instructions not to renew, that fact would be perfectly immaterial to the case, and if the jury had found wrongly upon this point, I do not think that a wrong finding upon an incidental and immaterial point would be a sufficient reason for a new trial. But, is the finding wrong? To decide that it is would be to decide that there is clearly nothing in the evidence to justify the finding and I do not think this total absence of evidence is sufficiently clear. The jury may have been of opinion, from the proof adduced in the case, that the instruction to require a fresh application was subsidiary to the general instructions not to renew policies in a certain district, within which the plaintiff's property was believed to be situate, but in which it was afterwards found not to be included, or they may have been of opinion that what passed when Tessier the inspector, was in the agent's office in Quebec, was equivalent to a removal of any objection on the part of the defendants to a re-

newal. I do not say that I would myself have formed these opinions, but in the appreciation of the evidence, the jury were free to arrive at an opinion of their own, and as I have said before, it is not clear that they could not find any thing in the evidence to lead them to the opinion given in their answer to the second question.

Turgeon
v.
Citizens Ins.
Co. of
Canada.

The third ground is that, in answer to the third question, the jury find that the defendants had accepted the contract of insurance alleged, through their agent and by their retention of the premium.

The pretension of the defendants as I understood it at the argument, is that according to the terms of the interim receipt the insurance could *only* be accepted by the approval of the directors signified by the issuing of a policy within thirty days from the date of the interim receipt, and that as it is proved that no policy was issued, and that more than thirty days elapsed before the fire, this answer of the jury is contrary to the evidence; but I cannot interpret this receipt so as to find in it an agreement between the parties, that the company could not accept the insurance otherwise than by the issuing of a policy, and that this acceptance could not take place after the thirty days.

The conditions of the receipt are as follows: "Subject to
" all the conditions of the ordinary fire policies of the company,
" and the approval of the directors which will be signified by
" the issue of a policy within thirty days from date. If the risk
" be rejected, an equivalent portion of the premium will be re-
" tained for the period the company has been on the risk. No-
" tice of rejection of risk received at the post-office address of
" applicant, as given in application, cancels this receipt and
" insurance if not otherwise conveyed."

I interpret these conditions as meaning that the insurance was to be subject to approval or rejection by the directors, that the approval would be signified within thirty days, and that notice of rejection received at the post office address of the applicant, would be sufficient if not otherwise conveyed.

The words "which will be signified by the issuing of a
" policy within thirty days from date," contain, it seems to me, a promise made in favor of the applicant. I cannot see in them a stipulation that the failure to issue a policy within thirty days, will be equivalent to a rejection of the insurance; first

Turgeon
v.
Citizens Ins.
Co. of
Canada.

because they do not appear to be a stipulation in favor of the company who, in the making out of its own forms, can and consequently should make all stipulations in its own favor perfectly clear ; secondly, because the conditions clearly contemplate the giving of a notice of rejection, in as much as they mention a mode in which such notice shall be given to cancel the insurance when *notice* is not otherwise *conveyed* ; and thirdly, because the mere abstention from an act, the mere non-issuing of the policy, cannot be taken to be a *conveyance* of a *notice*.

It seems to me clear on the contrary that the company could accept the insurance otherwise than by the issuing of a policy within thirty days, and if it could, the only question is, has it done so ? As regards this, I think that the evidence supports the answer of the jury both as to acceptance by authorized agency and as to acceptance by retention of premium. The agent, it is true, sent the \$35 to the head office as being a *renewal* premium, of a policy previously held by the plaintiff's husband, but this mistake of his towards his principal cannot affect the plaintiff. The interim receipt itself establishes against the defendants that they received \$35 for premium on that insurance and the evidence moreover establishes that the \$35 which they received they did not return, either to the plaintiff, or to her husband, but kept for themselves, on account of a larger amount due them by their own agent. They could not cancel the insurance effected by the receipt, without returning the premium to the plaintiff, less the portion they were entitled to keep for the period during which they held the risk and their retention of the premium was therefore equivalent, at least as long as it lasted, to an acceptance of the risk. The jury were consequently supported by the evidence in finding that the defendants did accept the contract of insurance.

The fourth, fifth and sixth reasons of the motion are founded on the same pretension that there could be no acceptance except by the issuing of a policy within thirty days, and that the fact of a policy not having issued during that time put an end to the insurance. These reasons therefore are just as insufficient as the third.

The seventh reason is founded on the pretension that it is proved that no premium was ever paid upon the *interim* receipt. This pretension is erroneous. The receipt itself establishes the payment, and the mistake of the agent of the defendants in tel-

ling them that the \$35 was for a renewal receipt, cannot change their position towards the plaintiff.

Turgeon
v.
Citizens Ins.
Co. of
Canada.

The eighth reason is that the jury find that the premium was paid in cash, whereas it was paid by a note to the agent. Here again the jury were right. The note was not given to the defendants nor even to their agent *as such*. He, as an individual, cashed the plaintiff's note, and, as agent of the defendants, he not only received the cash for them, but transmitted it to them, and they actually received it and kept it.

The defendants show no good reason, in my opinion, in support of their motion, and it should be dismissed.

The reasons in support of the motion in arrest of judgment are based upon the same pretensions, to maintain which would be equivalent to holding that the mere non-issuing of a policy within thirty days from the date of the receipt was a sufficient conveyance of notice of rejection of the insurance.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, for Plaintiff.

T. Chase Casgrain, Counsel.

Irvine & Pemberton, for Defendants.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

1883.

L'Acte des Elections contestées de Québec, 1875.

Election de Montmagny.

Coram ROUTHIER, PLAMONDON, ANGERS, JJ.

BERNATCHEZ, Pét. v. FORTIN.

ELECTION—AGENCE—BULLETINS.

JUGÉ :—1°. Que pour être considéré comme un agent, il faut que le partisan agisse avec l'autorisation soit expresse, soit tacite du candidat, c'est-à-dire que, dans le cas où il n'y a aucune autorisation expresse, il faut que le candidat ait connu les services et le travail de son partisan, et qu'il les ait acceptés, ou qu'il y ait acquiescé de quelque manière.

2°. Que des bulletins valides lors du dépouillement du scrutin par le sous-officier-rapporteur, invalidés subséquemment par des marques et indications qu'une main inconnue y aurait faites, et en conséquence écartés par le juge lors

Bernatchez
V.
Fortin.

du décompte, devront être restitués au candidat en faveur de qui les dits bulletins auront été déposés.

3°. Que les bulletins non revêtus des initiales du sous-officier-rapporteur ne seront annulés que lorsque les circonstances les feront présumer frauduleux.

ROUTHIER, J.—La cause que nous avons à décider aujourd'hui est, comme toutes les contestations d'élection, d'une importance considérable, au moins pour les parties. Mais, à raison sans doute de la nature toute exceptionnelle des faits qui lui ont donné naissance, elle a paru exciter un intérêt particulier lorsqu'elle nous a été soumise.

De part et d'autre la plaidoirie a été fort habile et ardente, et tous les points de la cause ont été longuement et savamment discutés.

Mais parmi les questions soulevées, il n'en est qu'une en réalité qui, dans l'opinion de cette Cour, renferme de sérieuses difficultés. C'est celle que nous examinerons en dernier lieu.

Tout d'abord, nous devons juger une motion du défendeur demandant que l'enquête en cette cause soit rouverte afin que deux témoins, MM. Lépine et Landry, puissent corriger leurs dépositions qu'ils prétendent avoir été inexactement reproduites par le sténographe.

Si une telle application devait être accordée, nous aurions aujourd'hui une seconde enquête pour savoir exactement ce qui a été dit lors de la première. Car il va sans dire que si nous permettions aujourd'hui à MM. Lépine et Landry de venir attester qu'en juillet dernier, devant la Cour, ils n'ont pas dit telle chose mais telle autre, le pétitionnaire aurait droit d'amener des témoins pour prouver qu'ils ont bien dit en juillet ce que le sténographe a noté.

Ce serait à n'en plus finir, et cette pratique, très dangereuse, enlèverait à la justice la célérité qu'on a voulu atteindre par la sténographie.

Nous ne disons pas qu'une motion de cette nature ne doive jamais être accordée ; mais ce ne devrait être que dans des cas exceptionnels, à raison d'erreurs graves qui affecteraient sérieusement la cause ; et la procédure devrait être adoptée promptement.

Tel n'est pas le cas qui nous est soumis et la procédure vient trop tard.

La motion doit être rejetée.

Une autre question préliminaire doit être décidée en cette

cause, avant d'en venir au mérite. Elle a été soulevée par les objections préliminaires, et jugée par le juge de première instance (1); mais en vertu de la section 41 de l'Acte des Elections Contestées, cette Cour peut casser ce jugement, et c'est ce que le défendeur demande.

Bernatchez
v.
Fortin.

Il prétend que le dépôt de \$1000.00 fait par le pétitionnaire est insuffisant, qu'il y a vraiment deux défendeurs dans cette cause, et qu'en conséquence le pétitionnaire eut dû déposer \$2000.00.

Le juge de première instance a décidé qu'en effet il y a deux défendeurs, et que deux dépôts de \$1000.00 chacun auraient dû être faits. Mais il a jugé que le défendeur principal dans cette cause, celui contre lequel la pétition est surtout dirigée, est M. Fortin, et non pas M. Lépine, contre lequel des conclusions ne sont prises que subsidiairement et pour une proportion de frais seulement. Et, dès lors, il a trouvé juste d'inférer que le dépôt fait devait l'être pour soutenir cette demande principale, et non pas au soutien des conclusions accessoires prises contre Lépine.

En conséquence, il a renvoyé les objections préliminaires du défendeur Fortin, et il a maintenu celles de Lépine.

Après avoir pris connaissance de la pétition, et des sections 26, 27, 28 et 29 de l'Acte des Elections Contestées, nous partageons les vues du juge de première instance.

Un seul dépôt étant fait, y avait-il des doutes sur la question de savoir pour qui il était fait? Il me semble que non. Quel est ici l'objet du litige? C'est un siège en parlement. Qui a ce siège? M. Fortin. Quel est le but de la pétition? En déloger M. Fortin et y installer le pétitionnaire.

Le véritable adversaire du pétitionnaire c'est donc M. Fortin, et c'est pour lui que le dépôt est présumé fait.

Mais pourquoi le pétitionnaire ne l'a-t-il pas déclaré? Parce qu'il était d'avis, (et la loi n'est pas très claire là-dessus) qu'un second dépôt en faveur de Lépine n'était pas nécessaire. Il ne voyait devant lui qu'un seul défendeur véritable, M. Fortin.

Dans la conviction où il était—conviction qu'il a persisté à défendre même devant cette cour—que Lépine n'avait droit à aucun dépôt, il n'avait pas besoin de déclarer que c'était en faveur de Fortin qu'il déposait \$1000. Il n'y a donc pas lieu de réformer le jugement de première instance.

(1) 8 Q. L. R., p. 49.

Bernatchez
v.
Fortin.

J'en viens maintenant au fond même de la cause.

Le pétitionnaire demande d'abord que l'élection du défendeur soit annulée à raison d'actes de corruption commis par Hubert Hébert et Xavier Létourneau, qui seraient, suivant lui des agents du défendeur.

Nous n'hésitons pas à dire que ces deux partisans du défendeur se sont en effet rendus coupables de manœuvres frauduleuses.

Il est prouvé qu'Hébert a donné \$5.00 à Alexis Bouchard, par les mains de la femme de ce dernier, dans le but de le corrompre.

Il est établi que Létourneau, dans le même but, a donné de l'argent à Philéas Pelchat pour le corrompre lui-même et pour en corrompre d'autres—qu'il a offert \$1.00 à Hilaire Goudreau—qu'il a donné \$5.00 à Honoré Boilard—qu'il a fait obtenir des lettres-patentes à Onésiphore Picard—que Pelchat, autorisé par lui, a donné ou promis \$2.00 à J. B. Laferrière, \$2.00 à Xavier Laferrière, \$3.00 à Majorique Dion, et \$4.00 à Johnny Létourneau—que Thomas Gaudreau a donné \$2.00 à Phydime Langlois, et promis de l'argent (sans montant spécifié) à Eusèbe Dion.

Ce sont là autant d'actes de corruption clairement prouvés.

Mais Hébert et Létourneau doivent-ils être considérés comme des agents du défendeur ?

Nous ne le croyons pas.

En matière d'agence électorale, la doctrine maintenant bien définie par les auteurs et par la jurisprudence, est assez claire en elle-même. Toute la difficulté gît dans l'application des principes aux faits de chaque cause.

Suffit-il qu'un partisan soit zélé, et travaille avec ardeur, qu'il soit même considéré comme un des chefs du parti qu'il sert dans sa localité, pour être considéré comme un agent du candidat qu'il soutient ? Non, il faut de plus qu'il agisse avec l'autorisation soit expresse, soit tacite du candidat, c'est-à-dire que dans le cas où il n'y a aucune autorisation expresse, il faut que le candidat ait connu les services et le travail de son partisan, et qu'il les ait acceptés, ou qu'il y ait acquiescé de quelque manière.

3 O'M. & H., p. 69—p. 11.

Voici maintenant les faits d'où le pétitionnaire conclut à l'agence dans la présente cause :

1°, Hébert était un cabaleur habituel ;

2°. Dans une assemblée au Cap St. Ignace, il a interrompu le pétitionnaire en présence du défendeur ;

Bernatches
v.
Fortin.

3°. Il a cabalé toute la nuit précédant la votation.

Quant à Létourneau :

1°. C'était aussi un cabaleur ordinaire des conservateurs ;

2°. Le défendeur est allé lui demander son vote.

3°. Il a travaillé la veille au soir de la votation—mais c'était hors la connaissance du défendeur.

Toutes ces circonstances ne suffisent pas à faire présumer l'agence.

Nous arrivons maintenant à l'unique question, vraiment sérieuse et difficile, savoir lequel des deux candidats a réellement obtenu la majorité des suffrages légaux.

Après le dépouillement des bulletins, fait par les sous-officiers-rapporteurs, et suivant les relevés par eux transmis à l'officier-rapporteur, le pétitionnaire en cette cause se trouva élu par une majorité de seize votes.

Mais le défendeur fit faire un nouveau dépouillement par le juge, et le juge ayant écarté certains bulletins favorables au pétitionnaire, celui-ci se trouva en minorité de quatre voix, et le défendeur fut en conséquence déclaré élu.

Le pétitionnaire demande maintenant que les bulletins écartés qui se trouvaient dans la boîte du poll St-François No. 1, lui soient restitués et comptés, parce que les dits bulletins auraient été légaux et valides lors de la votation, et ne seraient devenus illégaux et nuls que subséquemment, par suite d'une fraude commise.

Les bulletins écartés par le juge, et qui ont mis le pétitionnaire en minorité, sont de deux sortes et ont été écartés pour des motifs différents.

Six de ces bulletins portent les initiales du sous-officier-rapporteur, mais sont maculés ; ils portent des marques et indications qui étaient de nature à faire connaître les noms des votants, et qui les ont fait écarter par le juge.

Vingt-un autres bulletins ne portent pas les initiales du sous-officier-rapporteur, et paraissent avoir été écartés par le juge pour cette raison.

Or, dit le pétitionnaire, ces six bulletins, maculés lors du décompte, ne l'étaient pas lors du dépouillement du scrutin par le sous-officier-rapporteur. Ces vingt-un bulletins sans initiales n'étaient pas non plus dans la boîte lors du dépouillement, parce

Bernatchez
v.
Fortin.

que le sous-officier-rapporteur avait fait son devoir et avait inscrit ses initiales sur *tous* les bulletins, sans exception.

Donc, conclut le pétitionnaire, une fraude a été commise entre le jour de la votation et le jour du décompte devant le juge. La boîte a été ouverte par une main inconnue qui a maculé les six bulletins, et qui a substitué vingt-un bulletins blancs aux bulletins authentiques.

Pour bien apprécier la preuve que le pétitionnaire a faite au soutien de cette allégation, nous parlerons d'abord de la première catégorie de bulletins, c'est-à-dire, des six bulletins maculés.

Plusieurs témoins jurent que les marques qui s'y trouvent, et qui s'y trouvaient lors du décompte devant le juge, n'y étaient certainement pas lors du dépouillement du scrutin par le sous-officier au poll St-François No. 1.

M. Lépine, le sous-officier-rapporteur, est interrogé et répond comme suit au sujet de ces six bulletins :

Q. Voulez-vous examiner tous les bulletins, numéros deux (2), trois (3), quatre (4), cinq (5), six (6) et sept (7) ?

R. Ces bulletins n'ont pas été écartés par moi, ils l'ont été lors du décompte devant le juge.

Q. Voulez-vous regarder les marques particulières qu'il y a sur ces bulletins, et nous dire si elles s'y trouvaient lors du dépouillement, le soir de la votation ?

R. Aucune de ces marques ne se trouvait sur les bulletins, lors du dépouillement du scrutin, le soir du poll.

Q. Auraient-elles pu s'y trouver sans que vous ne les eussiez vues ?

R. Non, Monsieur ; je n'aurais pas admis ces bulletins.

Q. Vous êtes positif que vous n'auriez pas admis ces bulletins ?

R. Oui, Monsieur.

Q. Sont-ce des marques qui auraient pu échapper aux représentants des candidats ?

R. Pas à moi, toujours.

Lisons ensuite l'interrogatoire et les réponses de M. Choquette :

Q. Voulez-vous examiner le bulletin numéro deux (No. 2) ?

R. Sur ce bulletin-ci numéro deux (No. 2) le nom de M. Fortin est rayé. Le bulletin porte les initiales du député-officier-rapporteur et il porte une croix en faveur de M. Bernatchez.

Les deux barres qui se trouvent sur le travers du nom de M. ^{Bernatchez} Fortin, n'y étaient pas lors du dépouillement, car je m'en serais aperçu. Je n'aurais pas objecté au bulletin, mais je suis sûr que M. Morrisset, le représentant de M. Bernatchez, s'y serait objecté.

Q. Voulez-vous examiner le bulletin numéro trois (No. 3) et dire ce que vous y remarquez ?

R. Le bulletin numéro trois (No. 3) porte aussi une marque en faveur de M. Bernatchez et il porte aussi les initiales de l'officier-rapporteur ; mais il y a en face du nom de M. Fortin un raturage que nous aurions aperçu lors du dépouillement.

Q. Cette marque n'était pas là lors du dépouillement ?

R. Je jure que cette marque a été faite après le dépouillement, et elle n'existait pas lors du dépouillement, le soir de la votation.

Q. Voulez-vous examiner maintenant le bulletin numéro quatre (No. 4) et nous dire ce que vous y remarquez de particulier ?

R. Ce bulletin est encore en faveur de M. Bernatchez et il porte les initiales du député-officier-rapporteur. Il y a en face du nom de M. Fortin un zéro (0) qui n'existait pas lors du dépouillement le soir de la votation et qui a certainement été fait après que le scrutin a été compté.

Q. Vous vous en seriez aperçu lors du dépouillement dans le poll ?

R. Nous l'aurions objecté dans le poll.

Q. Maintenant, le numéro cinq (No. 5), voulez-vous examiner ce bulletin et nous dire ce que vous y remarquez ?

R. Le bulletin numéro cinq (No. 5) porte une croix en faveur de M. Bernatchez et porte les initiales du député-officier-rapporteur, et des ratures en face du nom de M. Fortin, qui n'existaient pas le soir de la votation, lors du dépouillement.

Q. Et le numéro six (No. 6) voulez-vous nous dire ce que vous y remarquez de particulier ?

R. Il porte une croix en faveur de M. Bernatchez et les initiales du député-officier-rapporteur sont sur le dos. Le nom de M. Fortin est effacé.

Q. Ces marques n'y étaient point lors du dépouillement le soir de la votation ?

R. Certainement elles n'y étaient pas.

Bernatchez
v.
Fortin.

Q. Maintenant, le numéro sept (No. 7), voulez-vous l'examiner et nous dire ce que vous y trouvez de particulier ?

R. Le bulletin numéro sept (No. 7) porte une marque pour M. Bernatchez et les initiales du député-officier-rapporteur ; et sous chaque jambe de la croix une petite barre, une chaque jambe, qui n'existaient pas le soir de la votation lors du dépouillement.

Q. Vous vous en seriez aperçu, n'est-ce pas ?

R. Certainement je m'en serais aperçu, et M. Morrisset aurait objecté à ce bulletin.

Citons encore le Dr. Gendron :

Q. Voulez-vous regarder ce bulletin-ci, numéro un (No. 1) et celui-ci numéro deux (No. 2) ?

R. Quand au numéro deux (No. 2), je n'ai pas vu le nom biffé.

Q. Ces sept bulletins, avez-vous remarqué les marques particulières qui s'y trouvent ?

R. Numéro trois (No. 3), la marque vis-à-vis du nom de M. Fortin n'y était pas. Numéro quatre (No. 4), ce zéro (0) vis-à-vis du nom de M. Fortin, n'existait pas non plus. Numéro six (No. 6), le barriolage sur le nom de M. Fortin n'existait pas non plus. Numéro sept (No. 7), ces marques aux bras de la croix n'existaient pas non plus.

Q. D'après l'attention que vous avez porté, serait-il possible que des bulletins portant des barriolages que vous avez vus auraient passé sans attirer votre attention ?

R. Oh ! non, ils n'auraient pas passé inaperçus, bien certainement.

Enfin, voici le témoignage de Cyrille Morissette :

Q. Voulez-vous examiner le bulletin numéro deux (No. 2) maintenant. Vous rappelez-vous d'avoir vu un bulletin avec une barre comme cela ?

R. Je ne peux pas dire.

Q. Si un bulletin comme ceci était venu devant vous le soir de la votation, vous en seriez-vous aperçu ?

R. Il me semble que le nom de M. Fortin n'était pas biffé comme il l'est aujourd'hui. Ceux qui ont été objectés, c'était à cause de contre marques qu'il y avait dessus.

Q. Celui-ci, numéro trois (No. 3) l'avez-vous vu lors du dépouillement ?

R. Non, monsieur, je ne l'ai pas vu. Il n'y avait pas de ces ^{Bernatchez} ^{V.} ^{Fortin.} marques-là dessus.

Q. Avez-vous vu le bulletin numéro quatre (No. 4) le soir du dépouillement ?

R. Je ne crois pas l'avoir vu.

Q. Avez-vous vu le bulletin numéro cinq (No. 5) ce soir là ?

R. Non monsieur, il ne portait pas non plus cette marque.

Q. Avez-vous vu celui-ci numéro six (No. 6), le soir de la votation ?

R. Non monsieur, il ne portait pas non plus ces barriolages sur le nom de M. Fortin.

Q. Le bulletin numéro sept (No. 7), l'avez-vous vu lors du dépouillement ?

R. Non monsieur. Il ne portait pas ces deux petites barres sous les pattes de la croix.

Q. Vous n'avez pas vu ce bulletin là non plus ?

R. Non monsieur, si je l'avais vu, je l'aurais objecté. Je ne me rappelle pas l'avoir vu.

Voilà donc quatre témoins, dont deux étaient partisans du défendeur Fortin, (Morissette le représentait même au poll), qui affirment positivement sous leur serment, que les marques et indications qui ont fait rejeter les six bulletins en question par le juge lors du décompte, n'existaient pas lors du dépouillement du scrutin par le sous-officier-rapporteur.

On a prétendu que ces marques n'avaient pas été vues par les témoins, parce que le 2 décembre, à cinq heures de l'après-midi, il fait noir, et qu'il n'y avait pas de lumière dans l'appartement. La preuve n'établit pas cela, et pas un témoin ne jure qu'il n'y avait pas de lumière dans l'appartement. Il y avait là six personnes intéressées à bien voir, et elles ont si bien vu, soit à la lumière du jour, soit à celle d'une lampe, qu'elles ont écarté deux bulletins qui portaient des marques beaucoup moins visibles que celles qui apparaissent aux six bulletins en question.

Au surplus, ces témoins ne sont contredits par personne sur ce point, et dès lors nous avons la plus forte preuve possible que ces six bulletins étaient valides lors du dépouillement du scrutin par le sous-officier-rapporteur, et qu'ils n'ont été invalidés que subséquemment par des marques et indications qu'une main inconnue y aurait faites.

La conclusion à tirer c'est que ces six bulletins doivent être

Bernatches
V.
Fortin.

restitués au pétitionnaire, et comptés pour lui. Et comme la majorité du défendeur n'est que de quatre voix, les six bulletins restitués au pétitionnaire le mettent en majorité de deux voix.

Mais, dira-t-on, comment la chose a-t-elle pu se faire ?

Eh ! bien, nous ne sommes pas obligés de découvrir comment la chose a été faite. Il nous suffit de constater par les témoignages que les bulletins n'étaient pas, lors du décompte, dans le même état que lors du dépouillement par le sous-officier-rapporteur. Que cette altération des bulletins ait été faite de telle manière ou de telle autre nous, n'avons pas à nous prononcer là-dessus. Mais nous pouvons bien dire que la fraude a pu être facilement commise.

Elle eut été difficile si l'officier-rapporteur et son sous-officier avaient pris les mesures de prudence qu'ils auraient dû prendre. Mais ces mesures n'ont pas été prises. 1° Le sous-officier-rapporteur n'a pas scellé la boîte aux bulletins comme il eut dû le faire. 2° Il ne l'a pas remise à l'officier-rapporteur lui-même, mais il est allé la déposer le soir au bureau du shérif, que tous les officiers de la cour et les employés du palais de justice pouvaient ouvrir. 3° La boîte n'a pas été mise dans la voûte, mais est restée dans le bureau, sur le comptoir, jusqu'au lendemain. 4° Les autres sous-officiers-rapporteurs ont aussi apporté leurs boîtes les uns le lendemain matin, et les autres le soir, et les clefs qu'ils avaient pouvaient ouvrir toutes les boîtes.

Or, je le demande, dans ces circonstances, quoi de plus facile pour ces sous-officiers-rapporteurs ou l'un d'eux d'ouvrir la boîte du poll St-François et d'en manipuler les bulletins ?

Dans tous les cas, quel qu'ait été le coupable, et quels qu'aient été ses moyens d'action, nous ne pouvons faire autrement que de déclarer, en face de la preuve faite, que les six bulletins en question n'ont été maculés que postérieurement au dépouillement du scrutin devant le sous-officier-rapporteur.

Ce fait ne peut être révoqué en doute, à moins que l'on ne mette de côté, sans aucun motif, les quatre témoignages positifs que j'ai cités.

Or ce fait bien établi suffit à décider du sort de cette cause, et à faire déclarer le pétitionnaire élu.

Reste la question de savoir si les 21 bulletins, écartés faute d'initiales du sous-officier-rapporteur, doivent être, comme les six bulletins maculés, restitués au pétitionnaire, ou non. Mais on comprend que cette question, plus obscure que les autres

peut-être, n'offre plus guère d'intérêt, en ce sens que sa décision ne peut affecter que le chiffre de la majorité du pétitionnaire. Elle restera de deux voix si nous ne comptons pas les 21 bulletins ; elle sera de 23 voix si nous les comptons.

Voici néanmoins l'opinion de la Cour :

La loi n'a pas jugé à propos de prononcer la nullité contre les bulletins qui ne sont pas revêtus des initiales du sous-officier-rapporteur, et quand de tels bulletins sont mis de côté lors du déponillement ou lors du décompte, ce n'est pas qu'ils soient frappés de nullité *ipso facto* ; mais c'est parce qu'ils sont *présûmés* frauduleux.

Si cette présomption de fraude disparaît—à raison des circonstances—les bulletins, même sans initiales, doivent être tenus pour valides. Ainsi, dans cette élection même qui nous occupe, tous les bulletins de St. Pierre manquaient des initiales du sous-officier-rapporteur, et cependant le juge les a comptés aux candidats, et il a bien fait.

Pourquoi ? Parce qu'il ne pouvait pas supposer et croire que tous les électeurs de ce poll, d'un parti comme de l'autre, se fussent concertés pour substituer des bulletins blancs, à ceux que le sous-officier-rapporteur aurait endossés. Il devait penser au contraire, que c'était le sous-officier-rapporteur qui n'avait pas fait son devoir par ignorance ou mauvaise foi. Et comme les candidats ne devaient pas être victimes de cette omission, le juge a eu raison de compter tous ces bulletins comme valides. Les juges d'Ontario ont décidé dans le même sens, et j'ai moi-même jugé ainsi à Chicoutimi.

Au poll St. François, au contraire, le plus grand nombre des bulletins étaient endossés par le sous-offier-rapporteur. Les seuls qui ne le fussent pas étaient les 21 bulletins en question.

Dans ce cas, le juge devait présumer que le sous-officier-rapporteur avait rempli son devoir, et que c'étaient les votants qui avaient substitué ces bulletins blancs aux bulletins authentiques qui leur avaient été remis.

Il y avait dans ce cas, présomption qu'une fraude avait été commise par les votants, et ces bulletins devaient être écartés—mais cela en l'absence de toute enquête.

Aujourd'hui, après un long procès et une longue enquête, sommes-nous dans la même situation qu'était le juge, lors du décompte ? La présomption légale qui existait pour lui qu'une

Be rnatches
v.
Fortin.

~~Bernatchez~~ fraude avait dû être commise par les votants subsiste-t-elle pour
 v.
 Fortin. nous ?

Il me semble que non.

Voici le dilemme dans lequel nous nous trouvons placés :

Ou le sous-officier rapporteur a endossé de ses initiales *tous* les bulletins, ou bien il a négligé de le faire pour les 21 bulletins en question.

L'opinion de la défense a paru être qu'il a négligé de le faire, et j'ai noté ces paroles de l'un des avocats du défendeur dans sa plaidoirie : " tout ce qu'il y a eu, c'est de la négligence et de la gaucherie." Toute l'enquête de la défense a vraiment tendu à prouver cela.

Eh ! bien, s'il y a eu seulement négligence du sous-officier-rapporteur, le pétitionnaire ne doit pas en souffrir, et les 21 bulletins sans initiales doivent être tenus pour valides, comme ceux du poll de St. Pierre.

Si, au contraire, le sous-officier-rapporteur a vraiment mis ses initiales au dos de *tous* les bulletins, alors nous nous trouvons placés entre deux fraudes possibles—soit une fraude commise par vingt-un électeurs au moment de voter—soit la fraude alléguée dans la pétition et qui aurait été commise par une main inconnue après le dépouillement du scrutin.

Or pour établir la première hypothèse, il n'y a pas l'ombre d'une preuve dans la cause, et le défendeur n'en a tenté aucune—tandis qu'au soutien de la seconde, plusieurs témoignages et présomptions peuvent être invoqués, et qu'il y a déjà au dossier une preuve que les bulletins ont été altérés et maculés après le dépouillement du scrutin.

De plus, dans la première hypothèse, il faudrait dire qu'il y a eu vingt-un coupables, et cela sans l'ombre d'une preuve—tandis que dans la seconde une seule main criminelle a pu commettre la fraude, et que cette main est déjà trouvée, puisqu'elle serait sans doute la même qui aurait altéré les six bulletins.

La preuve irréfragable de la fraude commise relativement à ces six bulletins vient ainsi au soutien de celle qui a été faite à l'égard des vingt-un bulletins, et lui apporte une grande force.

Notre conclusion relativement à ces vingt-un bulletins est donc celle-ci : ou l'officier-rapporteur a oublié de les revêtir de ses initiales, ou bien la main, qui s'est introduite dans la boîte pour altérer les six bulletins, a substitué les vingt-un bulletins

qui sont devant nous à ceux qui s'y trouvaient lors du dépouillement. Bernatchez
v.
Fortin.

Dans les deux cas ces vingt-un bulletins doivent être comptés au pétitionnaire.

Le défendeur a prétendu que dans la preuve d'identification des bulletins, il y a une lacune fatale, parce qu'on n'a pas entendu un magistrat qui les aurait eus en sa possession pendant longtemps. Mais nous ne croyons pas que le témoignage de ce magistrat fût nécessaire. Ce n'est pas lui, en réalité, mais la cour qu'il présidait, qui est venue en possession des bulletins pendant une enquête préliminaire dans une poursuite criminelle. C'est donc le greffier de la paix qui était le dépositaire et le gardien des bulletins produits par le greffier en chancellerie, c'est lui qui était vraiment le témoin compétent, et c'est lui qu'on a entendu.

La défense a émis aussi sa théorie pour expliquer comment la fraude avait pu être commise relativement aux vingt-un bulletins qui ne portent pas les initiales du sous-officier-rapporteur — et elle a accusé M. Choquette, l'un des conseils du pétitionnaire, d'avoir peut-être commis cette fraude, pendant qu'il se trouvait couché dans le compartiment du poll où les électeurs faisaient leurs marques.

Je suis bien d'avis que l'endroit était mal choisi pour y aller dormir.

Mais la théorie de la défense n'en est pas moins invraisemblable et insoutenable.

M. Choquette jure qu'il dormait. Mais en supposant qu'il ne dormît pas, était-il possible qu'il se mit à converser, discuter, avec vingt-et-un électeurs, et qu'il les décidât à échanger leurs bons bulletins contre des mauvais, sans que personne n'en eût connaissance ? Il ne pouvait pas proposer cet échange aux électeurs favorables à son candidat. Or pour y faire consentir les partisans du défendeur Fortin, il eût fallu les corrompre, et cela ne pouvait pas se faire dans un instant et sur un simple signe. Et s'il eût réussi à les corrompre, pourquoi ne les aurait-il pas fait voter sur des bons bulletins ?

Non, cette hypothèse n'est pas soutenable, et nous regrettons qu'elle ait occasionné des insinuations injurieuses contre un membre du barreau.

Enfin la défense a dit encore :

Que le pétitionnaire ne peut pas être déclaré élu parce que

Bernatchez
v.
Fortin.

son agent, M. Choquette, aurait fait certains paris, et que ces paris sont réputés actes de corruption en vertu de la section 254 de l'Acte Electoral de Québec.

Ce serait une question de savoir de quel agent parle la loi à ce sujet, et si M. Choquette était bien un agent du pétitionnaire.

Mais nous considérons que les paris en question ont été des badinages et faits dans des circonstances qui excluent toute idée de corruption. Sans doute le pari, comme le *treating* le jour de la votation, est présumé une manœuvre frauduleuse. Mais si la preuve des circonstances démontre qu'il n'a pas pu avoir un but corrompu, la présomption légale disparaît, et il ne doit pas dans ce cas, être déclaré un acte de corruption.

Ainsi dans le cas qui nous occupe, les électeurs avaient fini de voter, et ceux avec lesquels M. Choquette aurait parié avaient voté. Ils n'étaient donc plus en réalité des personnes *habiles à voter* comme l'exige la loi. C'étaient de plus des adversaires politiques bien prononcés dont l'un représentait le défendeur, et dont l'autre était sous-officier-rapporteur. On ne saurait prétendre sérieusement qu'un pari dans ces circonstances fut fait avec l'intention de corrompre.

D'ailleurs les témoins Lépine, Buteau, Gendron, Martineau, pp. 64, 74, 78, 82, prouvent que ce fut vraiment un badinage.

Ces paris ne peuvent donc empêcher le pétitionnaire d'être déclaré élu, et le jugement de la Cour lui accorde le siège qu'il demande.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant qu'il est établi qu'à une élection d'un membre de l'Assemblée Législative de Québec pour le district électoral de Montmagny, terminée le 2 décembre 1881, le pétitionnaire et le défendeur, Louis Napoléon Fortin, ont été candidats, et que ce dernier a été déclaré élu par une majorité de quatre votes ;

Considérant que le dépôt de mille piastres, fait par le pétitionnaire en cette cause est un cautionnement suffisant et valide en ce qui concerne le défendeur Fortin ;

Considérant que le pétitionnaire a prouvé dans la présente cause qu'en réalité c'est lui (et non pas le dit défendeur) qui, à la clôture de la votation et lors du dépouillement du scrutin avait obtenu la majorité des votes légalement donnés—savoir une majorité de vingt-trois votes ;

Adjugé et déclare :

Que le dit Louis Napoléon Fortin n'a pas été légalement élu et que le rapport de la dite élection, est nul ;

Que le pétitionnaire, Nazaire Bernatchez, a obtenu à la dite élection une majorité de vingt-trois votes légalement donnés, et qu'il a été et est absolument élu ;

Et la Cour condamne le défendeur L. N. Fortin aux dépens de la pétition d'élection.

Montambault, Langelier & Langelier, pour le Pétitionnaire.

Bossé & Languedoc, pour le Défendeur.

I. N. Belleau, Conseil.

Bernatchez
v.
Fortin.

COURT OF REVIEW, QUEBEC.

FEBRUARY 1883.

Coram STUART, McCORD, CARON, JJ.

LANGLAIS v. ST. PIERRE *et al.* & ST. PIERRE *et al.*, Oppts.,
& LANGLAIS, Contesting.

HELD :—That an action for professional fees and disbursements in a case of which the number and the title are given, unaccompanied, either at the time of the service, or at the time of the return, with any account or details, is not an action "founded upon detailed account," within the meaning of article 91 C. C. P., although a bill of costs be subsequently filed in the case; and that even if it were brought upon, and accompanied with, the bill of costs, it still would not come under the terms of the article, and the clerk of the court has therefore no right to render judgment forthwith upon production of the affidavit mentioned in that article.

McCORD, J.—In February 1882, the plaintiff, who is an advocate, brought an action against the present opposants, demanding from them \$96.49 as due to him "pour honoraires et déboursés dans une opposition afin de distraire, par vous produite dans une cause à la Cour Supérieure, No. 320, de *Dame R. V. Moreau v. O. St. Pierre* et vous-mêmes opposantes. Alléguant le demandeur qu'il a occupé pour vous dans la dite opposition maintenant jugée, comme votre procureur, à votre demande et réquisition."

No account or statement or additional detail whatever accompanied the declaration or was served with it, nor was any produced with it when the action was returned, on the 27th of February.

Langlais
v.
St. Pierre
et al.

On the 1st of March, after the delay had elapsed for the defendants to appear, the plaintiff filed a taxed bill of costs as an exhibit, and also an affidavit to the effect that the amount sued for was due to him "pour les raisons mentionnées dans sa demande."

Upon this affidavit the plaintiff obtained judgment on the same day from the clerk of the Circuit Court, ostensibly under the provisions of articles 89, 90, 91 and 92 C. C. P. Execution taken out upon this judgment was met by an opposition *afin d'annuler*, and the opposition was maintained on the ground that the action did not come within the provisions of the articles in question.

The judgment maintaining this opposition is the one now under review.

The plaintiff in his factum begins by saying that the only question raised, is whether the clerk of the Circuit Court has jurisdiction to render judgment in vacation in an action brought for the amount of an attorney's bill of costs made and certified by the prothonotary, upon the production of the bill with the affidavit required by article 91, C. C. P.

Now this is *not* the only question raised, nor do I think it is raised at all, for the action is not brought upon the bill of costs; but even if it were raised, I think it is properly answered by the reasons given in the judgment under review, namely that an attorney's "bill of costs" is not a "detailed account," within the meaning of article 91, C. C. P. The items of the bill are not details which give the defendant such a knowledge of the demand made upon him that his default should bear against him in an exceptional manner, and the bill itself is not, in the proper sense, an "account;" because, without more knowledge than the client is presumed to possess, it does not account for or explain the action brought against him, and I take it, that the intention of the law is to give the plaintiff exceptional facilities to prove his case, only when the defendant has been afforded a full and detailed explanation of the claim made against him.

The only point however raised in this case as resulting from the facts which appear by the record, if point it can be called, is whether an action purporting to be brought simply, "for fees and disbursements on an opposition *afin de distraire* in a case in the Superior Court, No. 320 of *Dame R. V. Moreau v. St. Pierre* and yourselves opposants," unaccompanied either at the time of ser-

vice or at the time of the return with any account, statement, detail, or explanation whatever is an action *founded upon a detailed account*. Langlais
v.
St. Pierre
et al.

Really I cannot see that this point admits of any doubt at all, and the reasons embodied in the judgment now under review are more than sufficient to dispose of it.

The judgment should clearly be confirmed.

Judgment accordingly.

L. A. Langlais, Proc. du Demandeur.

Pouliot & Pouliot, Procs. des Opposants.

COUR SUPÉRIEURE—KAMOURASKA.

20 MARS 1883.

No. 474.

Coram TASCHEREAU, J.

ROY v. BEAULIEU.

SERVITUDE—PASSAGE—ENCLAVE—PRESCRIPTION.

JUGÉ :—1°. Que sous notre droit, la servitude de passage en cas d'enclave, ne fait pas exception à la maxime *nulle servitude sans titre*, et ne peut pas s'acquérir par prescription ;

2°. Que si le propriétaire d'un fonds enclavé n'a pas exigé en justice ou obtenu par titre le droit au passage, l'usage qu'il a fait d'un chemin de passage chez son voisin est réputé précaire, de tolérance, et ne peut créer aucun droit ;

3°. Que si l'enclave n'existe que par le fait des auteurs du propriétaire enclavé, le passage doit être pris de préférence sur la propriété détachée par leur acte de l'immeuble maintenant enclavé, à moins que ce passage ne nécessite des dépenses hors de proportion avec la valeur du dit immeuble.

Per curiam.—A l'action négatoire qui lui conteste un droit de passage sur l'immeuble du demandeur, contigu au sien, le défendeur plaida que sa propriété est enclavée ; que ses auteurs et lui ont exercé un droit de passage chez le demandeur, pour l'exploitation de leur propriété, depuis au-delà de 30 ans, et que la servitude de passage lui est ainsi acquise par prescription ; que le chemin qui a servi au dit passage a été tracé en commun, il y a au-delà de 40 ans, par ses auteurs et par ceux du demandeur ; qu'il sert de sortie à plusieurs autres propriétaires, et

Roy
v.
Beaulieu.

qu'il est devenu chemin public par l'usage constant que le public en a fait depuis de longues années.

Le demandeur répond généralement à cette défense, et par réponses spéciales, allègue que l'enclave que le défendeur mentionne existe en effet, mais qu'elle est le résultat d'une vente faite le 9 mars 1847 par l'auteur du défendeur. Avant cette vente, l'immeuble de ce dernier touchait à la voie publique, mais par suite de l'aliénation, on en a détaché un certain circuit de terre, qui maintenant se trouve interposé entre cette voie publique et le reste de l'immeuble ; que du reste, l'acte de vente en question réserve spécialement au vendeur et à ses successeurs un droit de passage pour leurs bestiaux ; que si un passage est devenu nécessaire à la partie enclavée, il doit être pris sur le circuit de terre qui en formait autrefois partie, d'autant plus que ce circuit est déjà assujetti à un droit de passage limité, et qu'il offre au défendeur un trajet plus court de sa propriété à la voie publique et à sa résidence.

Le défendeur réplique que le chemin qui existe sur le circuit en question n'est pas un chemin carrossable, qu'il ne peut servir qu'au passage des bestiaux, et que pour le rendre praticable aux voitures, vû les difficultés du terrain et la nature du sol, il faudrait encourir des dépenses considérables ; tandis qu'un chemin tout fait, et dont le défendeur s'est toujours servi, existe chez le demandeur.

La preuve constate que le chemin de passage, qui existe sur le milieu de la terre du demandeur, et dont le défendeur prétend avoir le droit d'usage, est un chemin ordinaire de cultivateur, qui n'est ni clôturé, ni fossoyé, et qui est fermé par des barrières à ses extrémités ; que le défendeur et plusieurs autres propriétaires, dont les propriétés sont en arrière de la sienne, se servent ordinairement de ce chemin, comme sortie, et cela depuis un très-grand nombre d'années, tant par eux-mêmes que par leurs auteurs. On aurait fait usage de cette sortie depuis 35 à 40 ans même, si l'on en croit quelques témoins. Il n'y a pas preuve que ce chemin ait été ouvert et tracé en commun, ainsi que prétendu par la défense, et on ne peut inférer d'aucun acte du demandeur ou de ses auteurs qu'ils aient jamais fait l'abandon du terrain occupé par ce chemin, de manière à faire présumer aucune intention de leur part d'en affecter l'usage au public. Un petit nombre de propriétaires, cinq ou six au plus, y compris le défendeur, y ont passé et y passent encore, mais tous (moins le

défendeur), admettent que c'est par la tolérance du demandeur, et sans aucune prétention de leur part à l'exercice d'un droit.

Roy
v.
Beaulieu

Il n'y a donc pas lieu d'appliquer ici les principes qui ont servi de base au jugement de la Cour d'Appel, *re Myrand v. Légaré* (VI Quebec Law Reports, p. 120), et à celui de la Cour de Révision, *re Parent v. Daigle*, (IV Id. p. 154) ; ni les dispositions de l'acte 15 Vic., ch. 100, sect. 41 qui déclare que "chemin laissé ouvert et en usage comme tel par le public sans contestation de ce droit pendant l'espace de dix ans et au-delà, sera considéré avoir été légalement déclaré chemin public par quelque autorité compétente." Le chemin en question n'a aucun des caractères d'un chemin public, et cette partie de la défense qui soulève ce point doit être écartée de suite.

L'autre question principale soulevée par la défense, savoir, si un propriétaire enclavé peut acquérir par prescription un droit de passage sur un héritage voisin, ne me semble pas offrir les difficultés de solution qu'on prétend exister. Nul doute qu'avant le code qui nous régit, la Coutume de Paris (art. 186), qui était notre loi écrite, et presque toutes les Coutumes de France, n'admettaient aucune prescription en fait de servitude, et aucune exception à la règle, *nulle servitude sans titre*. La jurisprudence autorisait bien le propriétaire enclavé, à exiger un passage sur l'un des fonds voisins, mais cette servitude n'existait pas de plein droit ; il fallait s'adresser à la justice pour obtenir un passage, et alors la décision judiciaire devenait le titre constitutif de la servitude ; jusque là, l'enclavé n'avait aucun droit à exercer, aucune prétention à maintenir, aucune prescription possible à invoquer, et s'il avait passé par le lieu contentieux, il était réputé l'avoir fait par la souffrance et la civilité du propriétaire.

Voici à ce sujet, la dissertation si claire et les recherches si satisfaisantes de Demolombe, (vol. XII, Nos. 634 et 635), et les arrêts et commentateurs de l'ancien droit qu'il cite et reproduit ; aussi, les arrêts des Cours Souveraines et de la Cour de Cassation en France, recueillis et cités par M. le Juge CASAULT, *re Parent v. Daigle*, (IV Quebec Law Reports, p. 160 et suiv.) Tous ces arrêts ont déclaré, avec une unanimité remarquable, que le droit antérieur au code Napoléon était conforme aux énonciations que je viens de faire.

Notre code civil a-t-il fait innovation à la loi et à la doctrine sous ce rapport ? Il serait difficile de soutenir l'affirmative lorsque l'article 549 dit en des termes si clairs et si énergiques :

Roy
v.
Beaulieu.

" *nulle servitude ne peut s'établir sans titre ; la possession, même immémoriale, ne suffit pas à cet effet ;* " lorsque l'article 540 ne fait que permettre au propriétaire enclavé d'exiger un passage chez ses voisins, à la charge d'une indemnité, c'est-à-dire de s'adresser à la justice pour faire constater et fixer ses droits à cet égard, comme du reste cela se pratiquait sous l'ancien droit ; et surtout lorsque les codificateurs ont si clairement exprimé leur opinion, en disant à propos de l'article 685 du code Napoléon, qui déclare prescriptible l'indemnité payable pour le prix et la valeur du passage : " Cet article pourrait être nécessaire dans le système du code Napoléon, qui admet l'acquisition des servitudes par prescription, mais ne l'est pas dans le nôtre, où le principe déjà posé et admis est *nulle servitude sans titre.* "

On m'a cité de la part de la défense, un précédent de *Rauger v. Rauger*, (14 L. C. R., p. 134), antérieur à la mise en force de notre code. Le jugement qui paraît avoir été rendu dans cette cause me semble manifestement erroné. Le juge qui l'a prononcé s'est cru sous l'empire du code Napoléon, et n'a cité que des commentateurs de ce code. Il est inutile d'en dire davantage.

On m'a aussi référé à la cause de *Parent v. Daigle*, déjà mentionnée plus haut. Mais dans cette cause, le jugement n'a fait que déclarer public le chemin de passage dont il était question. Deux des juges se sont prononcés incidemment sur la question qui nous occupe, et le troisième n'a exprimé aucune opinion. Le Juge CASAULT, dans un travail remarquable dont je n'hésite pas à adopter toutes les conclusions, a prouvé que la prescription du droit de passage par l'enclavé, n'est admise en France que par suite des dispositions de l'article 682, qui n'existe pas dans notre droit, et que les codificateurs ont refusé d'insérer dans notre code, parce que, suivant leur propre déclaration, ils n'ont pas voulu déroger à la maxime *nulle servitude sans titre*. Le Juge-en-chef MEREDITH, qui a soutenu l'opinion contraire, me semble avoir tiré des nouveaux commentateurs du code Napoléon des principes qui ne peuvent être appliqués dans notre droit. Il me semble aussi qu'en citant le rapport des codificateurs, il a perdu de vue le passage principal reproduit plus haut, qui ne laisse aucun doute sur l'esprit qui a présidé à la rédaction de notre propre code. Je n'ai donc aucune hésitation à me prononcer contre les prétentions de la défense sur ce chef de la prescription.

Sur les points secondaires de la cause, la position du défen-

deur est très défavorable : 1°. L'enclave qu'il allègue est le fait de son propre auteur. La vente que ce dernier a consentie à un tiers d'une partie de sa propriété est la seule cause de l'enclave. Que ne s'adresse-t-on à ce tiers pour avoir un passage ? Et comment peut-on rendre pire, par le fait d'une aliénation volontaire que l'on a consentie d'une partie de sa propriété, la condition d'un voisin qui, avant cette aliénation n'était assujéti à aucun droit de servitude ? 2°. Par l'acte d'aliénation, l'auteur du défendeur s'est réservé un droit de passage, pour le pâturage des bestiaux, sur le circuit de terre aliéné. Pourquoi n'a-t-il pas stipulé un droit de passage ordinaire ? Et puisqu'il l'a stipulé incomplet et insuffisant, que n'exerce-t-il pas son droit de le compléter en vertu de l'article 540 ? 3°. La preuve est contradictoire, sur la question de savoir, si les dépenses à faire pour rendre carrossable le chemin déjà existant sur le circuit de terre seraient considérables ou non. Mais le poids de la preuve fût-il en faveur du défendeur sur ce point, il lui restait à démontrer que ces dépenses étaient hors de proportion avec la valeur de l'immeuble à exploiter, ou du fonds dominant. Or, cette valeur n'est pas constatée. La prétention de la défense manque donc de base. Et il ne reste à la Cour qu'à déclarer que le chemin de passage existe déjà, et que s'il est insuffisant, il doit être complété, sans qu'un autre voisin puisse être inquiété ; 4°. Le circuit de terre offre au défendeur un trajet plus court ; 5°. Le propriétaire actuel de ce circuit a fait offre au défendeur de contribuer pour moitié aux dépenses nécessitées par les travaux à faire au chemin existant sur ce circuit pour le rendre carrossable, et le défendeur a refusé de se prévaloir de cette offre. Il ne pouvait se trouver dans de plus mauvaises conditions pour faire accueillir sa défense en cette cause.

Voici le jugement de la cour :

JUGEMENT.

La cour, etc. Considérant que l'enclave alléguée par le défendeur en ses défenses, n'existe que par suite d'une vente faite par son propre auteur, feu George Aubut, au nommé Paul Michaud, (par acte fait et passé aux Trois-Pistoles devant Mtre Fournier, notaire, le neuf mars 1847), d'un circuit de terre avoisinant la route publique, et détaché par le dit acte du fonds maintenant enclavé ; que par le dit acte, le dit George Aubut s'est réservé, pour lui-même et ses successeurs, le droit de passer et repasser

Roy
v.
Beaulieu.

sur le dit circuit, pour mener paître leurs animaux et bestiaux sur le dit fonds enclavé, le dit Georges Aubut s'obligeant à entretenir les barrières, et le dit Paul Michaud, les clôtures et les traverses nécessaires ;

Considérant que si la dite servitude ne comprend pas le droit de passer et repasser en voiture, c'est la faute du dit Georges Aubut, qui l'a stipulée incomplète et insuffisante pour la culture et l'exploitation de sa propriété, et que si aujourd'hui le défendeur a un droit de passage plus étendu à réclamer pour raison d'enclave, il ne peut prétendre l'exercer sur l'immeuble du demandeur, mais doit par la loi, l'équité et l'usage, s'adresser de préférence au propriétaire du dit circuit de terre, lequel circuit formant autrefois partie du dit fonds enclavé, est déjà assujéti, au profit de ce dernier fonds, à une servitude conventionnelle de passage de bestiaux, et offre d'ailleurs au défendeur un passage plus court pour communiquer du dit fonds enclavé à sa résidence et à ses autres propriétés ;

Considérant qu'il n'est pas en preuve que les dépenses nécessitées par l'ouverture et l'entretien d'un chemin de voiture sur ledit circuit de terre, seraient hors de proportion avec la valeur du fonds enclavé, mais qu'il est constaté au contraire que le chemin déjà existant sur le dit circuit, pourrait facilement être rendu corrossable au prix de modiques déboursés ;

Considérant que le défendeur a reçu du propriétaire actuel du dit circuit l'offre d'y pouvoir passer et repasser en voiture en par chaque propriétaire payant la moitié des dépenses requises, ce a quoi le défendeur a refusé ;

Considérant que le défendeur n'a aucun titre quelconque au droit de passage qu'il prétend pouvoir exercer sur l'immeuble du demandeur ; que s'il l'a exercé dans le passé, ça n'a été que par la tolérance du demandeur, qui a permis au défendeur, comme à d'autres voisins, de se servir du chemin privé qui existe sur sa dite propriété, sauf son droit de leur retirer cette faculté quand bon lui semblerait ; et, que le défendeur, ayant une autre sortie sur la voie publique, savoir, celle déjà mentionnée, ne peut prétendre avoir droit de passer chez le demandeur pour raison d'enclave ;

Considérant que le défendeur en passant et repassant sur la propriété du demandeur, avant l'action, malgré les défenses de ce dernier, lui a causé des dommages au montant de dix piastres ;

Rejette les défenses et maintient l'action, déclare que l'im-

meuble du demandeur décrit en sa déclaration comme suit, savoir ; (suit la description); lequel immeuble est maintenant connu et désigné sur le plan et livre de renvoi officiels du cadastre de la paroisse des Trois-Pistoles, comté de Témiscouata, sous le No. 463 est franc, quitte et libre de tout droit de servitude quelconque en faveur du défendeur et de ses propriétés, et notamment du droit de passage à pied et en voiture, et du droit d'y faire passer et repasser des animaux, fait défense au défendeur d'y exercer aucun tel droit à l'avenir, et le condamne à payer au demandeur la somme de dix piastres, par voie de dommages-intérêts. avec intérêt à compter de ce jour, et les dépens et frais de pièces.

Roy
v.
Beaulieu.

Blanchet, Amyot & Pelletier, Procs. du Demandeur.

J. E. Pouliot, Proc. du Défendeur.

COUR DE CIRCUIT, QUÉBEC.

MARS, 1883.

Coram CARON, J.

AUDY v. COMMISSAIRES D'ÉCOLE DE CHARLESBOURG.

FONDS DES ÉCOLES.

Jugé :—Qu'un contribuable dans une municipalité scolaire n'a pas d'action pour recouvrer sa part des deniers provenant de la vente d'une maison d'école située dans un arrondissement dont il forme partie pour être attaché à deux autres arrondissements voisins, cette somme devant retomber dans le fonds des écoles.

Per curiam.—L'un des arrondissements scolaires de la paroisse de Charlesbourg ayant été supprimé, il fut divisé en deux et joint aux deux autres arrondissements contigus.

Le terrain de la maison d'école et la maison elle-même furent vendus par les commissaires, et le produit—une fois les dettes de cet arrondissement payées—fut versé dans le fonds commun des écoles de cette paroisse.

Le demandeur Audy, l'un des contribuables de l'arrondissement aboli, institua contre les commissaires d'écoles une action pour se faire payer sa part afférente des deniers provenant de la vente du terrain et de la maison d'école.

A cette action, la demanderesse a plaidé : 1° Que le produit

Av. v.
Com. d'école
de Charles-
bourg. de cette vente appartient au fonds général des écoles et non à l'arrondissement ; 2° Que dans tous les cas ce prix de vente n'appartient pas aux contribuables individuellement.

De quoi se compose ce fonds général des écoles d'une municipalité ?

On ne trouve sur ce point, rien dans la loi. Néanmoins, l'on peut dire que ce fonds se compose : 1° de l'allocation du gouvernement ; 2° des contributions annuelles des contribuables ; 3° de tous autres deniers provenant d'autres sources, telles que la vente d'une propriété appartenant à la municipalité scolaire.

Ce dernier cas est précisément celui qui nous occupe.

L'article 129 du code de l'instruction publique de Chouinard indique parfaitement que, si de semblables deniers n'appartiennent pas à la corporation *in toto*, ils appartiennent au moins aux arrondissements y concernés, et non pas aux contribuables *individuellement*.

Ils restent donc dans le fonds général des écoles. L'opinion contraire ne saurait être soutenue que dans le cas où la loi le dirait formellement, ce qui n'existe pas.

Du reste, comment l'arrondissement lui-même pourrait-il réclamer cette somme, produit de la dite vente, puisqu'il ne constitue pas une corporation légale ?

Je réfère aux articles 305 et 342 du code de l'instruction publique de Chouinard. Le dernier article surtout règle la question. Il est très général et dit : "Toute somme d'argent, etc., etc."

L'action est donc mal fondée et renvoyée avec dépens.

Morisset & de St. Georges, pour le Demandeur.

Montambault, Langelier & Langelier, pour les Défendeurs.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

19TH SEPTEMBER 1882.

No. 1332.

Coram MEREDITH, C. J.

HOLBROW v. COTTON.

MILITARY DISCIPLINE—SOLDIER.

HELD :—In an action for slander by a soldier of the active militia of Canada against his commanding officer ;

That the question as to whether an officer is justified in animadverting upon the conduct of a soldier under his command, is a question of a military character to be decided by the military authorities, and one in relation to which the Courts of law ought not to interfere ;

That all matters of complaint of a purely military character are to be confined to the military authorities ;

That military discipline and military duty are cognizable only by a military tribunal and not by a Court of Law ;

That an informality in the enlistment of a soldier of the active militia cannot be invoked by him as relieving him from military discipline, while voluntarily serving with his corps ;

Seemle, That such informality might be a good defence to proceedings to force him to remain a soldier.

Per curiam.—This is an action for slander. The declaration alleges in effect that the defendant, without any reason or excuse, charged the plaintiff with having stolen a preserving pan, and that the defendant, in the presence of several persons, repeatedly called him a thief, a robber and a liar.

The defendant has filed a *défense en fait* and also a peremptory exception, alleging that, at the times and periods mentioned in the plaintiff's declaration, the defendant was a captain in the active militia of the Dominion of Canada, to wit : a captain in the A Battery of Garrison Artillery and in the A Battery School of Gunnery, and was then in command of the said Battery and School of Gunnery at this city, and that the plaintiff was at the same time a soldier of No. 3 Battery, Quebec Garrison Artillery, attached to the said School of Gunnery, for a short course, and as such under the orders and subject to the commands of the defendant. The exception further alleges, " that the words stated in the plaintiff's declaration to have been addressed by the defendant to the plaintiff are false, and

Holbrow
v.
Coston.

that any words the defendant may have addressed to the plaintiff, or spoken of him, were used and spoken by him the defendant, in the discharge of his duty as commanding officer of such A Battery and School of Gunnery."

The evidence establishes that the plaintiff (who had enlisted as mentioned in the defendant's plea) was acting on the occasion mentioned in the plaintiff's declaration and for several weeks had been acting as mess-man of the A Battery. It further appears that the defendant, on the occasion in question, found in the scullery under the care of the plaintiff, a preserving pan belonging to him the defendant, and it was with reference to the preserving pan so found, that the defendant according to the allegations of the plaintiff, used the abusive language of which he complains.

There were four witnesses present at the time. Richard Holbrow, a son of the plaintiff, William F. Hunt, a private in the A Battery, a prisoner then in charge of a non-commissioned officer, corporal John Harper, who so had the witness Hunt in charge, and private Joseph Guay, a soldier in the A Battery, who was then acting as the servant of the defendant.

The plaintiff's witnesses swear that the defendant said his preserving pan had been stolen by the plaintiff, and repeatedly called the plaintiff a thief and a liar. The defendant's witnesses who were present on the occasion say they did not hear such words. Col. Irwin, in his cross-examination, being called upon to speak of the character of plaintiff's witness Hunt said: "He is a very intemperate man in the sense of being frequently punished for drunkenness." By an extract from the defaulters' book produced, it appears that the witness Hunt, in the course of less than two years, has been admonished five times and punished fourteen times for misconduct, and that on six occasions the punishment of the witness was ordered by the defendant. Indeed the witness himself says, in effect, that intemperance was the cause of his enlisting. I would not wish to be understood as saying that I think the witness Hunt would deliberately swear what he believed to be untrue, but I do think that he cannot be regarded as a perfectly reliable witness. The other witness for the plaintiff is his son, who, from his evidence, certainly does not show that it was given without a bias. Indeed I have no doubt that the plaintiff's witnesses have exaggerated

what occurred on the occasion in question. At the same time, I am not prepared to say that if the action were a proper one to be tried by this court, I would dismiss it. It therefore becomes necessary for me to consider the second proposition submitted by the learned counsel for the defendant.

Holbrow
v.
Cotton.

"That even if the defendant has used words such as alleged in the declaration, the plaintiff would not be entitled to bring the matter before the civil courts."

The contention of the learned counsel is that there would be an end to military discipline, were it in the power of soldiers to proceed for slander in every case in which civilians might.

In support of the proposition so advanced, the learned counsel for the defendant has placed before me a list of all the leading cases on this subject, from which the court has derived much assistance. * The authorities so cited in my opinion establish "that all matters of complaint of a purely military character are to be confined to the military authorities." LUSH, J., in *Dawkins v. Paulet*, L. R., 5 Q. B., p. 120.

Odgers, on libel and slander, p. 195.

"However in a court of first instance, at all events, it must now be taken to be the law, that the Civil Courts of common law can take no cognizance of purely military matters."

(Also p. 194, other cases cited).

In *Dawkins v. Lord Rokeby*, Mr. Justice WILLIS, one of the ablest judges who ever sat upon the English Bench, expressed himself as follows: "with respect to persons who enter into the military state, who take Her Majesty's pay and who are content

* Defendant's authorities :

Odgers, on libel and slander, p. 193.

Queen's Regulations and Orders for the Army.

Regulations and Orders for the Militia of Canada, sec. 768 and seq.

Army Discipline and Regulation Act 1879, (Imperial.)

31 Victoria, chap. 40, sec. 64, Canada.

Grellet—Dumazeau ; Traité de la diffamation, No. 236.

Flood, on libel and slander, pp. 96, 98.

Folkard, on slander and libel, p. 293.

Poitevin v. Morgan, 10 L. C. J., p. 97.

Dawkins v. Lord Paulet, L. R., 5 Q. B., p. 120.

Dawkins v. Lord Rokeby, 4 F. & F., p. 831.

Toogood v. Spyring, 1 C. M. & R., p. 181.

Somerville v. Hawkins, 10 C. B., p. 583.

Dawkins v. Lord Rokeby, L. R., Eng. & Ir. Appeals, vol 7, p. 744.

Holbrow
v.
Cotton.

to act under commission, although they do not cease to be citizens in respect of responsibility, yet they are, by a compact which is intelligible and requires only the statement of it to recommend it to the consideration of any person of common sense, become subject to military rule and military discipline. (*Dawkins v. Lord Rokeby*, 4 Foster & Finlayson, p. 831), and this same learned judge at the same time observed : " It is clear that with respect to those matters placed within the jurisdiction of the military forces, so far as soldiers are concerned, military men must determine them."

The observations of Mr. Justice WILLIS were referred to and adopted in a judgment rendered by Judges MELLOR and LUSH, and approved of by Mr. Justice HAYES in *Dawkins v. Lord Paulet*, L. R. 5 Q. B., pp. 111 and 121. In this case, M. Justice LUSH said : " I think it clear that the intention of the legislature was to exclude the interference of the courts of law, and to confine all matters of complaint of a purely military character to the military authorities."

It is true that Chief Justice COCKBURN, in a very able judgment, dissented from the judgment so rendered by the majority of the Court, in *Dawkins v. Lord Paulet*, holding that an action would lie against a military officer for an act done in the ordinary course of his duty as an officer, if done maliciously and without reasonable cause, and that a jury under the guidance of a judge might be safely entrusted with the decision of such questions. No one can deny that great respect is due to the opinion of the late Chief Justice ; but at the same time, I think upon questions such as that now under consideration, the views of the learned Chief Justice were at variance with those generally entertained by members of the English Bench.

For instance, in the case just referred to, the learned Chief Justice doubted the justice of the rule granting immunity to judges, jurors, witnesses and others concerned in the administration of justice, and yet I am not aware that the wisdom of the rule establishing that immunity has been questioned by any other judge.

In *Dawkins v. Lord Rokeby*, Chief Baron KELLY, expressing his own opinion and that of nine other judges then sitting with him, said : " The authorities are clear, uniform and conclusive. that no action of slander lies whether against judges, counsel,

witnesses or parties, for words written or spoken, in the ordinary course of any proceeding before any Court or tribunal recognized by law." Holbrow
v.
Cotton.

See *Dawkins v. Lord Rokeby*, L. R., 8 Q. B., p. 263, where some of the "numberless decisions to that effect are reviewed by the Chief Baron."

Also, 4 Foster & Finlayson, 834.

Law Rep. 5 Q. B., pp. 115, 111.

Vol. 7, p. 744, 747, 752, 753, 754, 756.

Law Reports, 8 Q. B., pp. 264, 265, 271.

Notwithstanding the dissent of the Chief Justice in *Dawkins v. Lord Paulet*, there does not appear to have been any appeal from the judgment rendered by Judges WILLIS and LUSH, and approved of by Mr. Justice HAYES.

In another case between Col. Dawkins and Lord Rokeby, the latter was sued for statements made by him as a witness before a Court of Enquiry, and for having handed in to the Court a written statement containing in substance a repetition of the evidence which he had given by word of mouth, with some additions upon the same subject.

L. R., 8 Q. B., p. 262.

The plaintiff offered to prove that the defendant in delivering in the written statement and giving the *viva voce* evidence, "acted *malâ fide* and with actual malice, and that the statements so made were made without any reasonable or probable cause and with a knowledge on the part of the defendant that they were false." Mr. Justice BLACKBURN rejected the evidence as immaterial and irrelevant, and held as a matter of law that no action would lie, though the plaintiff should prove that the defendant had acted *malâ fide* "and with actual malice without reasonable and probable cause, and with a knowledge that the statements made and handed in by him as aforesaid, were false." (p. 263.)

The counsel for the plaintiff excepted to the ruling of Mr. Justice BLACKBURN, and took the case before the Court of Exchequer Chamber, where that ruling was confirmed by a judgment of Chief Baron KELLY and nine other judges, and in the course of his judgment (p. 271) the Chief Baron cited a number of cases as being all authorities to show that questions involving military discipline and military duty alone are cognizable only by a military tribunal and not by a court of law.

Holbrow
v.
Cotton.

The judgment so rendered by the Court of Exchequer Chamber was afterwards confirmed by the House of Lords, the judges present being the Chancellor Lord CAIRNS, Lord CHELMSFORD, Lord HATHERBY, Lord O'HAGAN, Lord SELBORNE and Lord PENZANCE. The last named judge in the course of his remarks observed "Whether the statements were in fact untrue, and "whether they were dictated by malice, are and always will "be open questions, upon which opinions may differ, and which "can be resolved only by the exercise of human judgment, and "the real question is whether it is proper on grounds of public "policy, to remit such questions to the judgment of a jury." And he added "the reasons against doing so, are simple and obvious."

And in *Dawkins v. Lord Paulet* already cited, Mr. Justice WILLIS asked "Can the administrative duties discharged by "officers of the army in the position of the defendant, be liable "to be reviewed by a jury in an action at law, without produ- "cing the greatest mischief and public inconvenience? The "foregoing authorities sufficiently establish that cases involving "questions of military discipline and military duty alone, are "cognizable only by a military tribunal and not by a court of "law." As further shewing why actions such as the present should not be brought in the courts, see observations of judge WILLIS, L. R., 5 Q. B., pp. 117, 118 and 120.

And now as showing what has been considered as a case involving a question of military duty, it may be as well to refer again to the first case of *Dawkins v. Lord Rokeby*. In this case it appears "that Major General Lord Rokeby went to the camp "in plain clothes. He there saw Col. Dawkins, (the plaintiff) "who was in uniform, other officers being present. The de- "fendant, Lord Rokeby, said: How do you do Dawkins? and held "out his hand. The Colonel declined to take his hand, made no "answer in words to his salutation, but stood up and gave the "military salute." Lord Rokeby regarded the conduct of the plaintiff as an intentional slight (4 Foster & Finlayson, 834, 806) for which he put him and kept him under arrest for eight days, and did not bring him to a court martial. And the question whether it was right or wrong that the plaintiff should be locked up so long upon the charge before it was disposed of, was held by judge WILLIS to be necessarily a military question. (Same, p. 839 and 826).

• The unfortunate difficulty in this case was respecting a preserving pan, an article which savours rather of the kitchen than of the camp, but it is not the less true that for the carrying on of war, cooking utensils are almost as necessary as offensive weapons.

Holbrow
v.
Cotton.

The learned counsel for the defendant putting, as he admitted, an extreme case, asked, in effect : " Had the plaintiff been attached to the mounted division of A Battery and had he used the defendant's sword without permission (or had the defendant believed such to be the case), would the defendant be liable in a civil court for harsh words, even to the extent stated in the declaration ? " I think that question puts the case in a correct light and it seems to me that the defendant had as much right to animadvert upon the plaintiff's conduct in having in rooms under his charge a cooking utensil which ought not to have been there, as he would have had if the article so found had been part of the military accoutrements of the defendant. And if as was held by Judge WILLIS, with the approbation of the highest authorities, the question as to whether Lord Rokeby was justifiable in keeping Col. Dawkins under arrest for eight days for a slight as already mentioned, was " necessarily a military question," it seems to me that the question as to whether the defendant was justifiable in addressing the plaintiff as he did on the occasion in question, ought also to be deemed a military question.

I do not fail to bear in mind the contention of the plaintiff that he was enlisted by the officers of the A Battery, not for the purpose of discharging duty as a soldier, but in order to increase his wages as mess-man. But, as between the parties in this cause, it appears to me unimportant for what purpose he enlisted. As soon as he did enlist and received the Queen's pay, he became subject to military discipline, whether he discharged the ordinary duties of a soldier or was otherwise employed by the military authorities. It was also contended by the plaintiff that he was not subject to military discipline because he had not been legally sworn, the officer by whom he was sworn, having been sworn by an officer, who himself, had not been sworn. I do not think that objection of any importance, although it might be different, if the object of these proceedings were to compel the plaintiff to remain a soldier.

With reference to the count in the declaration charging the

Holbrow
v.
Ootton.

defendant with having said that the plaintiff had been guilty of fraud in the keeping of his accounts as mess-man, I do not think it is supported by the evidence.

Such being my view of the case it follows that I must dismiss the action.

JUDGMENT..

The court, &c. Seeing that, at the times and periods mentioned in the plaintiff's declaration, the defendant was a captain in the active militia of the Dominion of Canada, to wit : a captain in the A Battery, of garrison artillery, and in the A Battery school of gunnery, and that the plaintiff was at the same time and period a soldier of number three Battery, Quebec Garrison Artillery, attached to the school of gunnery for a short course, and as such under the orders and subject to the commands of the defendants ;

And considering that the words addressed to the plaintiff by the defendant, in so far as they are proved, were addressed by the defendant as an officer as aforesaid, to the plaintiff as a soldier under his command, with reference to a kitchen utensil which had just then been found in a scullery under the charge of the plaintiff, and which ought not to have been there, as it was the private property of the defendant ;

And considering that the question as to whether the defendant was justifiable upon the said occasion in animadverting upon the conduct of the plaintiff as he did, was a question of a military character, to be decided by the military authorities, and one in relation to which this court ought not to interfere ;

It is in consequence considered and adjudged that the action and demand of the said plaintiff be, and the same are, hereby dismissed, with costs.

Hearn, Q. C. for Plaintiff.

Ross, Stuart & Stuart, for Defendant.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

No. 306.

Coram CASAULT, J.

BOGUE v. CORPORATION DES PILOTES.

PILOTAGE—PORT DE QUÉBEC.

JURÉ:—1°. Que les steamers de plus de 280 tonneaux enregistrés dans la Puissance, et ceux de plus de 80 tonneaux enregistrés ailleurs, ne sont pas exempts des droits de pilotage pour le havre de Québec et au-dessous, si leur patron ou leur second n'est pas un pilote licencié pour cette circonscription.

2°. Que les vaisseaux exempts de ces droits, qui emploient un pilote, lui doivent pour ses services le taux de pilotage fixé par la loi.

Per curiam.—L'action est pour faire remettre à la défenderesse \$3332.79 qu'elle a fait payer aux demandeurs, en 1881 et 1882, pour le pilotage, en bas de Québec, de divers steamers qu'ils faisaient naviguer entre Montréal et les provinces maritimes de la Confédération sur l'Atlantique, et qu'ils prétendent avoir été exempts des droits de pilotage.

La défenderesse a plaidé une défense en fait niant spécialement que ces vaisseaux fussent exempts, et une exception par laquelle elle allègue que les vaisseaux mentionnés dans l'action ont été pilotés par ses membres, à la demande de ceux qui les commandaient. Elle a fait cette preuve par l'affidavit de son président, qui, d'après un consentement exprès, vaut comme déposition dans la cause.

La section 63 de l'acte 36 Vict., ch. 54, dit expressément que les vaisseaux exempts, qui auront pris à bord un pilote pour les piloter, lui devront les taux de pilotage. Et il me semble qu'il n'était pas nécessaire d'une disposition expresse à ce sujet.

Il y a une autre difficulté sur le chemin des demandeurs. La déposition de l'officier de douane qu'ils ont fait entendre est incomplète, sans une liste qu'il mentionne comme faisant partie de son témoignage, et qui n'est pas au dossier. Cette liste était nécessaire pour montrer que les vaisseaux en question n'avaient navigué qu'entre le port de Montréal et les provinces maritimes de la Puissance sur l'Atlantique. Elle établissait aussi les montants payés au bureau de la douane, à Montréal, par les steamers mentionnés dans la déclaration, pour droits de pilotage entre

Bogue
v.
Corp. des
Pilotes.

Québec et le bas du fleuve. Mais, la défenderesse admettant dans ses réponses sur F. & A., avoir reçu pour pilotage de ces steamers, en 1881 et 1882, les diverses sommes spécifiées dans l'action, aucune autre preuve n'est requise sous ce rapport.

L'action est en répétition.

C'était aux demandeurs à établir que ces steamers étaient exempts et n'avaient pas été conduits par des pilotes à la demande de leur patron. Ce qu'ils n'ont pas fait.

Les demandeurs n'ont pas non plus prouvé leur allégation qu'ils naviguaient ces steamers pour leur compte. Ils en étaient les agents.

Néanmoins, comme le procureur des demandeurs m'a dit que leur objet était de faire décider la question de l'obligation, pour les steamers qui voyagent entre la province de Québec et les provinces de la Nouvelle Ecosse, du Nouveau Brunswick et de l'Ile du Prince Edouard, de prendre des pilotes dans les limites du pilotage du St-Laurent au-dessous de Québec, j'ai cru devoir ne pas m'arrêter aux objections que je viens de mentionner, et examiner cette dernière question et la juger.

L'acte déjà cité, 36 V. ch. 54, énumère, à la section 57, les navires qu'il exempte du paiement des droits de pilotage. Ce sont 1° les navires appartenant à Sa Majesté ; 2° ceux employés par elle dont elle nomme les patrons ; 3° " Les navires mus entièrement ou en partie par la vapeur, faisant le commerce ou employés à la navigation entre un port de la Nouvelle Ecosse ou du Nouveau Brunswick, et le port de New-York ou tout autre port des Etats-Unis d'Amérique, sur l'Atlantique, au nord de New-York, et *vice versa* " ; 4° les navires enregistrés de pas plus de 80 tonneaux ; 5° ceux de pas plus de 250 tonneaux enregistrés dans la Puissance, et enfin 6° ceux dont le patron ou le second est un pilote licencié pour les limites où ils naviguent.

On ne prétend pas, dans cette cause, que les steamers, qui sont nommés tombaient dans une autre que la troisième exemption ; et la preuve faite, et qui se borne à dire qu'ils étaient des navires mus par la vapeur, ne permet pas de les classer dans une autre. Or cette troisième exemption n'est que pour les steamers voyageant entre un port de la Nouvelle Ecosse ou du Nouveau Brunswick et le port de New-York ou un port des Etats-Unis, sur l'Atlantique, au nord de celui-ci ; et ne comprend pas les limites du pilotage au-dessous de Québec.

L'acte 38 Vict., ch. 28 a rappelé la section 57 sus-cité

de la 36 Vict. ch. 54, mais seulement pour tout ce qui n'a pas rapport au fleuve St-Laurent. La section première, qui rappelle la section 57 de la 36 Vict. ch. 54, commence comme suit: "Sauf en ce qui a rapport au fleuve St-Laurent" ("Except as respects the river St. Lawrence"): puis elle rappelle la 57e section, et y substitue six autres exemptions dont les deux premières et la quatrième sont les mêmes que les deux premières et la quatrième de cette section 57 de l'acte 36 Vict., ch. 54. La cinquième est la sixième de ce dernier acte, et la sixième de l'acte 38 Vict. ch. 23 est la cinquième de l'acte 36 Vict., ch. 54, en l'étendant à tous les vaisseaux enregistrés de 250 tonneaux sans distinction de ceux enregistrés dans la Puissance ou ailleurs, mais en la limitant à ceux au-dessous de ce tonnage que l'administration du pilotage pourra, avec l'approbation du gouverneur en conseil, déclarer exempts du paiement obligatoire des droits de pilotage dans sa circonscription.

Bague
V.
Corp. des
Pilotes.

La troisième exemption de l'acte 36 Vict. ch. 54, sect. 57, ne s'appliquait qu'aux navires mus par la vapeur naviguant entre la Nouvelle Ecosse ou le Nouveau Brunswick et le port de New-York, ou les autres ports des Etats-Unis plus au nord sur l'Atlantique; la troisième de l'acte 38 Vict. ch. 23, sect. 1, étend l'exemption aux steamers voyageant entre les provinces de Québec, de la Nouvelle Ecosse, du Nouveau Brunswick, et de l'Ile du Prince Edouard, et entre un port de l'une de ces provinces et le port de New-York ou tout autre port des Etats-Unis plus au nord sur l'Atlantique.

Cette dernière exemption n'affecte pas le fleuve St. Laurent, et laisse subsister, quant à lui, les exemptions de la sect. 57 de l'acte 36 Vict., ch. 54. C'est-à-dire que pour les circonscriptions de pilotage de Québec et de Montréal, l'acte 38 Vict. ch. 28 sect. 1, n'a pas changé les exemptions, qui sont restées celles en faveur des vaisseaux appartenant à Sa Majesté ou navigués par elle, des vaisseaux enregistrés de 80 tonneaux, de ceux enregistrés dans la puissance de 250 tonneaux, et de ceux commandés par des pilotes licenciés pour ces circonscriptions.

La mention de la Province de Québec, dans l'amendement, est probablement ce qui a trompé les demandeurs, et leur a fait croire qu'il embrassait les circonscriptions de pilotage de Québec et de Montréal; mais l'exception expresse qui y est faite du fleuve St. Laurent ne permet d'en appliquer les dispositions qu'aux steamers qui voyagent entre d'autres parties de la Pro-

Bogue
v.
Corp. des
Pilotes.

vince de Québec, savoir, entre les ports du Golfe et de la Baie des Chaleurs, et ceux des autres Provinces et des Etats-Unis au nord, jusqu'à et y compris celui de New-York.

L'acte 40 Vict., ch. 20, a, à la sect. 3, amendé de nouveau la troisième exemption ; mais, en abrogeant la troisième de l'acte 38 Vict., ch. 23, et y substituant une disposition qui la répète, en y ajoutant l'autorisation de l'administration du pilotage pour les circonscriptions de Halifax, Sydney, Miramichi et Pictou d'en limiter, avec l'approbation du gouverneur en conseil, l'application et de la faire totale ou partielle.

Cette substitution d'une disposition à une autre qui n'affectait pas le St. Laurent ne peut pas l'affecter davantage. Et, quant au pilotage au dessous de Québec, il n'y avait pas, en 1881 et 1882, d'autres exemptions que celles que fait la sect. 57 de l'acte 36 Vict., ch. 54, qui, comme je l'ai déjà dit, ne s'appliquaient pas aux vaisseaux mentionnés dans la déclaration des demandeurs.

Ainsi, même en l'absence des autres raisons que j'ai mentionnées et qui ne permettent pas de maintenir l'action des demandeurs, elle ne pourrait pas l'être, parceque les steamers qu'ils mentionnent et qui naviguaient entre Montréal et les provinces maritimes, n'étaient pas exempts du paiement des droits de pilotage pour le hâvre de Québec et au-dessous.

JUGEMENT.

La Cour, etc Considérant que les exemptions de pilotage pour la circonscription du port de Québec étaient, en 1881 et 1882, celles que fait la section 57 de l'acte 36 Vic. ch. 54, et que les steamers mentionnés dans la déclaration des demandeurs ne sont pas prouvés avoir appartenu à quelque'une des six classes d'exemption que fait cette loi ;

Considérant en outre qu'il est prouvé que les dits steamers, dans les voyages pour lesquels ont été chargés les droits de pilotage dont les demandeurs demandent le remboursement, ont été pilotés à la réquisition de leur patron par des membres de la corporation demanderesse, l'action des dits demandeurs est renvoyée avec dépens.

Fitzpatrick & Burroughs, pour les Demandeurs.

Langlois, Larue, Angers & Casgrain, pour la Défenderesse.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

9 MAI 1883.

No. 649.

Coram CASAULT, J.

PARADIS v. CUESTEAU.

ABSENT—JURIDICTION.

JUGÉ :—Que le créancier peut, à son choix, pour une dette contractée à l'étranger, poursuivre l'absent devant le tribunal du district, ou du circuit, où il avait son domicile, ou devant celui du district, ou du circuit, où sont situés ses biens.

Per curiam.—L'action est prise contre un absent, dans le district où il a ses biens, et qui est autre que celui où la dette était payable.

J'ai toujours cru et décidé que le droit d'action ne résulte pas seulement de la création d'une obligation, mais principalement de son inexécution, sans laquelle on ne pourrait pas avoir l'action qui n'est que le moyen de contraindre celui qui s'y refuse à l'exécuter ; et, comme conséquence, qu'il faut l'union de la création et de l'inexécution d'une obligation pour, en matières personnelles, pouvoir assigner l'obligé devant le tribunal du lieu où il n'a pas son domicile et où la demande ne lui a pas été signifiée personnellement (C. P. 34). Aussi ai-je eu des doutes sur la juridiction de cette cour dans le cas actuel, et sur le droit du demandeur de poursuivre le défendeur, un absent, ailleurs que dans le district où la dette était payable.

J'admets avec le juge en première instance et la majorité de la Cour d'Appel, dans la cause de *Gosset v. Robin et al.*, (2 Q. L. R., 91), que les articles 68 et 69 du code de procédure ne sont pas attributifs de juridiction, et qu'ils n'ont pas d'autre effet que de donner un mode spécial d'assignation. Mais je crois qu'on aurait tort de vouloir limiter aux cas prévus par les articles 34 à 42 du code de procédure, la juridiction de nos tribunaux contre les absents. Il en est un spécial créé par le statut dont ont été extraits les articles 68 et 69 de ce code, et qui, probablement par oubli, n'a pas été reproduit par les codificateurs.

Le chapitre 83 des statuts refondus du Bas-Canada, à la section 61, contient ce qui suit, que je prends dans la version anglaise, parce que je n'ai pas la française sous la main :

Paradis
v.
Cuesteau.

" In any suit or action against any person who has left his
" domicile in Lower Canada, or against any person who has had
" no domicile in Lower Canada, but has personal or real estate
" within the same, the plaintiff, if such person be not personally
" served with process, may summon and implead such person,
" by a writ issued in the usual way out of the Superior Court,
" or out of the Circuit Court, in the district or circuit wherein
" such person had his domicile, or where such property is
" situate."

Cette disposition statutaire donne, contre l'absent, juridiction au tribunal du district où ses biens sont situés, et à celui où il avait son domicile, lorsqu'il en a eu un dans la province, sans s'occuper du lieu où la dette a été créée, ni de celui où la cause d'action a pris naissance. Elle permet l'assignation de l'étranger dans le district où il a ses biens, même pour une dette créée hors des limites de la province.

La nécessité de cette législation ne peut pas faire doute ; et deux juges de la Cour d'appel l'ont trouvée assez pressante pour croire que les articles 68 et 69 C. P. l'ont conservée. En effet, sans elle, on ne peut pas poursuivre, dans cette province, contre l'absent qui n'y a jamais eu un domicile ou qui l'a laissé, non seulement le recouvrement d'une dette créée hors de ses limites, mais même l'exécution d'un jugement obtenu dans une autre province de la confédération, et qui ne peut l'être ici, qu'après y avoir été fait exécutoire. Et un habitant de cette province, voisin de la ligne qui la sépare des Etats-Unis, qui aurait vendu là, à un américain, son voisin, un vaisseau ou tout autre meuble ne pourrait pas recouvrer de son débiteur récalcitrant, et sans biens chez lui, quoiqu'il en possédât, dans cette province, de considérables. Il ne le pourrait pas davantage contre le débiteur domicilié dans une autre province de la confédération, si la cause d'action n'avait pas pris naissance dans la province de Québec, quoique les codificateurs se soient donné le trouble de régler comment, dans l'un et l'autre cas, l'absent serait assigné, et que notre code de procédure ait deux articles exprès déterminant le mode de son assignation.

On ne peut pas dire que cette disposition statutaire est implicitement rappelée par les articles 34 à 42, ni par les articles 68 et 69 du code de procédure. On a bien, dans le code de procédure, article 68, reproduit une partie de cette section du statut, mais celle-là seulement qui dit comment l'absent sera assi-

gné, comme l'article 69 a reproduit la section 63 du même statut. Pour le mode d'assignation, l'article 68 a abrogé implicitement la disposition du statut ; mais ni cet article ni aucun autre n'a expressément ni implicitement rappelé celle qui donne juridiction au tribunal, en déterminant celui devant lequel l'absent doit être assigné. On ne dira pas non plus qu'elle est contraire ou incompatible avec quelques autres du même code, ni qu'il contient des dispositions expresses sur le sujet. Car ceux qui traitent de la juridiction s'occupent de cas tous autres, et qui n'ont rien de contraire à la matière dont elle s'occupe, et le code est absolument muet sur celle qu'elle régit. Elle ne tombe dans aucune des causes d'abrogation que décrète l'article 1360 du code de procédure. On peut même dire qu'elle est implicitement conservée par le code de procédure, car, sans elle, l'article 68 de ce code n'aurait qu'une application restreinte, et l'article 69 n'aurait pas d'application possible dans l'un des deux cas pour lesquels il crée une règle spéciale.

Paradis
v.
Cuesteau.

La cause de *Poirier v. Lareau* décidée par la Cour d'Appel en décembre 1876 (21 L. C. J. 48) n'a pas d'application ; car, dans cette affaire, la cause d'action avait originé à Montréal, où l'absent avait été poursuivi, et on n'a mis le défendeur hors de cour que parce qu'on n'avait pas prouvé qu'il avait des biens dans la province. Mais la juridiction du tribunal du district où l'absent avait des biens a été maintenue, pour dettes contractées à l'étranger, par la Cour de Révision à Montréal, en juillet 1879, dans la cause de *Macdonald v. MacKay*, (2 L. N. 301), par M. le juge BOURGEOIS, à Aylmer, en octobre même année, dans celle de *Cuddie v. Cassidy*, (2 L. N. 346), et, l'avait été, le 31 décembre 1878, par la majorité de la Cour de Révision, à Québec, composée de MM. les juges STUART et CARON, le juge en chef *dissentiente*, dans la cause No. 263 *Guimont v. Proulx*.

Jugement pour le demandeur.

Belleau & Stafford, pour le Demandeur.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

4 MAI 1883.

No. 42.

Coram SIR A. A. DORION, C. J., MONK, RAMSAY, TESSIER, BABY, JJ.

GÉLINAS v. MARCHAND.

Jugé :—Que dans l'espèce, la stipulation conférant à la société de construction la faculté de vendre à vente privée l'immeuble hypothéqué en sa faveur, n'a pas été exercée avec les formalités exigées et la prudence ordinaire

Le présent appel est d'un jugement rendu à Trois Rivières en Cour Supérieure, le 20 novembre 1882, comme suit :

JUGEMENT.

" La Cour, etc. Considérant que la clause suivante insérée en l'acte d'obligation, récitée en partie en la déclaration en cette cause, savoir :

" Il est expressément stipulé entre les dites parties La Société Permanente de Construction du comté de Berthier et le défendeur en cette cause, que dans le cas où le dit débiteur se trouverait en aucun temps avoir manqué de faire six paiements consécutifs de capital, amendes, intérêts et bonus sur les dites douze parts dont le montant lui est avancé comme susdit, alors toute la dite somme de six cents piastres deviendra immédiatement *due et exigible*, sans qu'il soit besoin *d'aucune notification ni mise en demeure* ; dans ce cas, il sera loisible aux directeurs de la dite société, qui en auront absolument le droit, tel que le dit débiteur le leur donne et les y autorise spécialement par les présentes, dans le but d'épargner les frais *de poursuite et d'une vente forcée*, de céder, vendre et transporter à qui et comme bon leur semblera, aux prix et conditions qu'ils trouveront les plus convenables et les plus avantageuses, les immeubles plus haut décrits, et d'en passer bon et valable titre pour et au nom du dit débiteur et de mettre en possession et jouissance de tels immeubles l'acquéreur ou les acquéreurs d'iceux, aussitôt après la passation de tel acte de cession ou vente qui aura la même force, valeur et effet que si le dit débiteur lui-même l'eut signé et consenti," n'a pas eu l'effet d'autoriser la dite Société Permanente de Construction du

comté de Berthier de vendre comme elle l'a fait, et au nom du dit défendeur, les dits immeubles de ce dernier ;

Gélinas
v
Marchand

“ Considérant que la dite Société de Construction ne pouvait vendre les dits immeubles sans avoir été autorisée en justice de ce faire ;

“ Considérant que les dits immeubles du dit défendeur valaient, lorsque la dite Société de Construction en a consenti la vente au nom du dit défendeur en faveur du dit demandeur, la somme de deux mille cinq cents piastres, et qu'en disposant des dits immeubles pour la somme de six cent cinquante piastres, la dite Société de Construction a outrepassé le double mandat inséré dans la stipulation ci-dessus récitée, et qui lui faisait un devoir d'agir avec prudence et pour l'avantage du dit défendeur ;

Considérant que le dit défendeur a fait la preuve des allégations essentielles de ses défenses.

“ Annule l'acte de vente récité en la déclaration en cette cause, savoir, l'acte de vente reçu devant M^{re} Biron, Notaire Public, qui en a gardé minute en date du dix-sept avril dernier par la Société Permanente de Construction du comté de Berthier, agissant au nom du dit défendeur en faveur du dit demandeur des immeubles décrits au dit acte, déclare la dite vente nulle et de nul effet, et déboute l'action du dit demandeur avec dépens.”

TESSIER, J.—Dans son acte d'emprunt du 30 avril 1877, Marchand s'est soumis envers la Société de Construction de Berthier à certaines déchéances, qui ne sont peut-être pas comminatoires ; mais la Société en question a-t-elle bien suivi en tout ses obligations ?

1°. Dans l'acte d'emprunt, la renonciation à la mise en demeure s'applique seulement à la stipulation que toute la dette devient exigible à défaut de payer six versements échus, mais cette renonciation n'est pas répétée, lorsque l'emprunteur stipule que la société pourra vendre les immeubles hypothéqués, sans décret forcé ; il fallait donc, d'après le droit commun et le code civil, article 1067, dans une stipulation où la faculté de vendre n'était pas fixée d'avance à un terme ou date certaine, une mise en demeure que la société allait user de son droit de vendre dans un temps indiqué par date et temps fixe.

2°. Cette société est soumise aux statuts l'incorporant ; or ces statuts, chap. 69, Statuts Refondus du Bas-Canada, prescrivent “ que dans le cas d'un acte donnant à la société l'autorisation de

Gélinas
Marchand. “ vendre les biens fonds en cas de non paiement..... telle société
“ pourra faire exécuter (cette stipulation) par action ou procé-
“ dure en la manière ordinaire.”

Tout au plus on peut assimiler le droit donné à ces sociétés à celui qui est donné à celles d'Ontario en vertu du “ mortgage ” anglais. Or en ce cas, il faut une notification au débiteur pour forclore le “ mortgage ou hypothèque.” Il n'y a pas eu telle notification préalable en ce cas-ci.

3°. La Société de Construction et Gélinas n'ont jamais eu la possession de cet immeuble. Il s'agit pour l'acquéreur de se faire mettre en possession par son vendeur ; en ce cas la Société de Construction devait être mise en cause, afin que Marchand put conserver son recours contre elle, si elle a exercé son mandat d'une manière non avantageuse, et sans la prudence exigée du bon père de famille, ainsi qu'elle était tenue de le faire.

La vilité du prix ne paraît être que d'équité, mais les raisons ci-dessus sont de droit strict.

Cette Cour est unanimement d'opinion de confirmer le jugement avec dépens.

Turcotte & Pâquin, pour l'Appelant.

Gervais & Gérin, pour l'Intimé.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

MAI 1883.

No. 6.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., MONK, TESSIER, CROSS, BABY, JJ.

PENISSON v. PENISSON.

LÉGATAIRE PARTICULIER—LÉGATAIRE UNIVERSEL—SUBROGATION

JUGÉ :—Que le légataire particulier, en l'absence de demande de réduction par les créanciers du testateur, n'est ni tenu, ni obligé au paiement des dettes de celui-ci, pas même de celles dues par hypothèques sur les immeubles à lui légués, et que le légataire universel est seul tenu et obligé au paiement des dites dettes ;

Que le légataire particulier qui paye l'hypothèque grevant l'immeuble qui lui a été légué, est subrogé de plein droit aux droits du créancier qu'il a payé.

TESSIER, J., *pro curâ*—Action personnelle hypothécaire.

Pénisson
v.
Pénisson.

Pierre Pénisson, père des parties, reçut en donation de son cousin Jacques Pénisson, le 17 novembre 1855, cinq immeubles parmi lesquels se trouvait le suivant : " Une terre située en la " paroisse St-Ambroise de la Jeune Lorette, contenant un arpent " et demi de front sur trente arpents de profondeur ; bornée par " devant au Sud par le chemin Royal, et par derrière au Nord " par le chemin du village St-Romain, tenant d'un côté au Nord- " Est par Pierre Pénisson (le donataire) et de l'autre au Sud- " Ouest partie par Jean et partie par Joseph Beaumont, avec " maison, etc."

Une des charges de la donation consistait en une énumération d'articles à être fournis annuellement par le donataire au donateur ; mais par un acte d'accord, en date du 19 août 1859, ces articles furent convertis en une rente annuelle de cent piastres que Pierre Pénisson père s'obligea de payer au dit Jacques Pénisson, avec garantie hypothécaire sur les immeubles donnés.

Pierre Pénisson père, propriétaire de la terre voisine, s'était marié le 17 juillet 1836 avec Joseph Savard, et leur contrat de mariage stipulait communauté en tous biens meubles et immeubles, avec clause d'ameublement des propres, pour les faire entrer dans la communauté. L'immeuble ci-haut décrit, provenant de *donation en ligne collatérale*, formait donc partie de la communauté, même sans la clause d'ameublement.

Par son testament en date du 8 janvier 1872, Joseph Savard légua à *Etienne Pénisson*, à titre de legs particulier, sa moitié indivise de l'immeuble ci-haut, et le quart indivis de deux autres immeubles, et donna le reste de ses biens à *Pierre Pénisson*, son autre fils, qu'elle nomma son légataire universel.

Après la mort de Joseph Savard, l'intimé se mit en possession de son legs, et devint copropriétaire avec son père, pour une moitié indivise de l'immeuble ci-haut décrit.

Le père, Pierre Pénisson, poursuivit en 1881 l'intimé, en licitation et partage du dit immeuble, et, lors de la vente en justice, qui eut lieu le 6 mai 1881, Etienne en devint l'adjudicataire. Dans le cahier de charges fut insérée une clause portant que l'immeuble vendu l'était à la charge de la rente annuelle de \$100 à *Jacques Pénisson le donateur*.

Etienne se trouvant hypothécairement tenu au paiement de la rente annuelle, dût la payer à Jacques Pénisson, et il réclama de l'appelant, par action personnelle hypothécaire, le rem-

Pénisson
v.
Pénisson.

boursement de moitié de la somme de \$25 qu'il avait payée pour le quartier de rente échu le 30 juillet 1881, alléguant que Pierre, comme *héritier et légataire universel de sa mère*, était responsable des dettes de cette dernière, dettes dont formait partie la dite rente.

L'appelant prétendit que, quoiqu'il fût légataire universel de sa mère, la dite Josephte Savard, il se trouvait libéré, par suite de l'introduction dans le cahier de charges, de la réserve hypothécaire en *faveur du tiers* Jacques Pénisson.

Il nia en outre qu'il y eut subrogation en faveur d'Etienne Pénisson pour la rente que ce dernier avait payée.

Il alléqua enfin, que Pierre, et son père Pierre Pénisson, avaient constamment payé la dite rente et réclamaient compensation.

La Cour Inférieure a maintenu les prétentions de l'intimé, sur le principe que le légataire particulier (intimé), en l'absence de demande de *réduction* par les créanciers du testateur, (C. C. art. 885 et seq. et autorités cités), n'est ni tenu, ni obligé au paiement des dettes de celui-ci, pas même de celles dues par hypothèque sur les immeubles à lui légués ; et que le légataire universel (appelant) est seul tenu et obligé au paiement des dites dettes.

La première question à décider, c'est de savoir si le légataire universel de Josephte Savard, savoir Pierre Pénisson fils, est tenu de payer moitié de cette rente viagère à Jacques Pénisson, comme étant une dette de la testatrice, ou si le légataire particulier, Etienne Pénisson, de l'immeuble hypothéqué à cette rente y est tenu.

Cette question a été discutée au long dans la cause de *Harrington v. Corse*, devant cette Cour, rapportée au 26e vol. du *Lower Canada Jurist*, page 79. Je référerai à ce que j'ai dit dans cette dernière cause :

" Il s'agit de l'interprétation de l'article 889 de notre code civil.

" D'après cet article la créance hypothécaire affectant l'immeuble légué au légataire particulier est-elle à la charge de ce légataire particulier ou du légataire universel ?

" D'après l'ancien droit français avant notre code, il est admis que ce n'était pas à la charge du légataire particulier. Notre code a-t-il changé cela, et, a-t-il mis la créance hypothécaire à la charge du légataire particulier ? On est d'accord à

“ dire que le texte de l'article 889 n'est pas clairement exprimé. Pénisson
 “ Il faut donc recourir à un examen sérieux de ce point, soit en v.
 “ recourant aux sources de cette loi, soit en comparant les lois Pénisson.
 “ semblables en force ailleurs.

“ On ne trouve aucune décision dans notre jurisprudence,
 “ sur cette matière, excepté celle qui nous est soumise. L'article
 “ que l'on trouve dans le rapport des codificateurs comme expri-
 “ mant l'ancien droit en force, avant le code, se trouve sous la
 “ rubrique des donations testamentaires, No. 140, p. 353, No. 4
 “ et 5, comme suit :

“ If a thing bequeathed by particular title be pledged or
 “ hypothecated for a debt due by the testator or for any other
 “ debt, which either before or after his will be known to affect
 “ the particular legacy, the heir or the universal legatee or the
 “ legatee by general title, is bound to free it from such debt.”

“ Le texte français dit : “ le légataire universel est tenu de
 “ dégager la chose léguée ”... Cela se trouve conforme à la doc-
 “ trine de Pothier qui dit :

“ A l'égard des légataires de choses particulières, quand
 “ même les choses qui leur seraient léguées feraient les trois
 “ quarts et demi de son (testateur) patrimoine, *ils ne sont tenus en*
 “ *rien des dettes du défunt*, ni des autres charges de la succession ;
 “ car ces choses particulières ne renferment point la charge des
 “ dettes.”

“ Ils peuvent néanmoins, ajoute-t-il, quelquefois en être in-
 “ directement tenus... au cas d'insuffisance des autres biens...,
 “ et alors il y a lieu à réduction.....”

“ Poth. Succ. ch. 5, art. 2, § 3, T. 8, p. 208, Ed. Bug.

“ L'article suggéré et adopté comme droit nouveau, No. 889
 “ de notre code, est comme suit :

“ Si avant le testament, ou depuis, l'immeuble légué a été
 “ hypothéqué pour une dette restée due, ou même s'il se trouve
 “ hypothéqué pour la dette d'un tiers, connue ou non du testa-
 “ teur, l'héritier ou le légataire universel, ou à titre universel,
 “ n'est pas tenu de l'hypothèque, à moins qu'il n'en soit chargé
 “ en vertu du testament.” On aurait dit plus justement, n'est
 “ pas tenu de la dette, si l'on voulait que le légataire universel
 “ n'en fut pas tenu. Le texte anglais dit : “ is not bound to dis-
 “ charge the hypothec.”

“ Cet article, comme bien d'autres imités du code Napoléon,

Pénisson " est tiré de l'article 1020 du code Napoléon, qui se lit comme
Pénisson. " suit :

" 1020. Si avant le testament ou depuis la chose léguée
" a été hypothéquée pour une dette de la succession, ou même
" pour la dette d'un tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit,
" celui qui doit acquitter le legs *n'est point tenu de la dégager*, à
" moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition ex-
" presse du testateur."

" Après la promulgation du code Napoléon, quelques com-
" mentateurs distingués voulurent interpréter cet article dans
" le sens que le légataire universel n'était pas tenu de dégager
" l'immeuble hypothéqué *de la dette*, c'est-à-dire dans le même
" sens que la majorité de cette Cour veut donner à l'article 889
" du code canadien ; mais cette interprétation est universelle-
" ment répudiée maintenant en France, comme étant contraire à
" d'autres articles positifs du code Napoléon.

" L'article correspondant du code Louisianais sur le même
" sujet est l'article 1631 comme suit :

" Article 1631, of the code of Louisiana : " If prior to the
" testament or subsequently, the thing has been mortgaged by
" the testator for his own debt or for that of another, or if it be
" burdened with an usufruct, he who is to pay the legacy is not
" bound to discharge the thing bequeathed, of the incumbrance,
" unless he be required to do it by an express disposition of the
" testator."

" La loi en Angleterre n'est guère différente ; je la trouve
" indiquée en termes concis à la page 414 de " *Blaxland's Codex*
" *legum anglicanarum*," in parallel article of the code Napoléon.

" If before or after the will the real property devised has
" been mortgaged, unless otherwise directed, the personal estate
" in the hands of the executor is liable, if sufficient, after dis-
" charging the other debts to the payment of the mortgage
" money for the benefit of the devisee. The devisee can only
" take it, subject to all life or other estates vested before he
" comes into possession by the testator's death."

" Si nos codificateurs eussent voulu donner une autre portée
" à leur article 889 qu'à celui du code Napoléon et de la Loui-
" siane, qui leur ont servi de modèle, n'auraient-ils pas adopté un
" langage précis et clair sur la matière, ou s'ils avaient cette in-
" tentation, ont-ils par erreur ou inadvertance adopté des expres-

“ sions qui ne rendaient pas leurs intentions ? Comme s'ils ne
 “ se fussent pas rendu compte de la difficulté, ils ont même
 “ adopté des expressions dans le texte anglais d'une portée un
 “ peu différente de celle du texte français.

Pénisson
 v.
 Pénisson.

“ La jurisprudence interprétative de l'article 1020 du code
 “ Napoléon, a consacré la différence entre l'hypothèque et la
 “ créance. Sans qu'on puisse strictement les séparer, on a admis
 “ que le légataire particulier aurait seulement à souffrir l'hypo-
 “ thèque sur son immeuble légué, tant que la créance ne serait
 “ pas exigible, c'est-à-dire, payé au terme par le légataire uni-
 “ versel.

“ Le Juge RAINVILLE a dit en rendant le jugement *a quo* :

“ Le texte Français peut vouloir dire que l'héritier ou le
 “ légataire n'est pas *responsable* de la dette hypothécaire, n'est pas
 “ obligé de la *payer*, et le texte Anglais peut signifier qu'il n'est
 “ pas obligé de faire disparaître l'hypothèque, de libérer de
 “ l'hypothèque la chose léguée avant que le créancier réclame
 “ sa créance, sauf à la payer lors de telle demande. Et mise en
 “ regard du texte de l'article correspondant du code Napoléon,
 “ (art. 1020), elle peut prêter à équivoque.

“ En effet, le code Français décrète que, si la chose léguée
 “ est grevée d'une hypothèque ou d'un usufruit, celui qui doit
 “ acquitter le legs n'est pas tenu de la *dégager*.....”

“ Prise à la lettre et interprétée par un argument *a contrario*,
 “ cette disposition pourrait vouloir signifier que l'héritier ou le
 “ légataire universel n'étant pas obligé de *dégager* de l'hypothèque
 “ que la chose léguée, le légataire particulier doit prendre la
 “ chose dans l'état où elle se trouve, c'est-à-dire, supporter l'hypo-
 “ thèque. C'est ainsi que Malleville, T. 2, p. 334, et Favard vo.
 “ Testam., S. 2, §3, No. 6, entendaient cet article ; mais leur opi-
 “ nion est restée isolée, et elle a été combattue depuis par la
 “ grande majorité, pour ne pas dire l'universalité, des auteurs,
 “ et condamnée universellement par la jurisprudence. Grenier,
 “ T. 1, No. 318. 7 Aubry & Rau, §723, p. 505. 21 Demolombe,
 “ No. 727. Marcadé, art. 1020, T. 4, p. 97.”

“ Notre article 889 peut-il admettre la même interprétation ?

“ Les codificateurs connaissant cette interprétation de l'ar-
 “ ticle 1020 du Code Napoléon auraient pu éviter cette ambi-
 “ guïté, en mettant clairement “ *n'est pas tenu de la créance hypo-*
 “ *thécaire,*” au lieu de “ n'est pas tenu de l'hypothèque.” Ont-ils
 “ conservé, en s'en apercevant, ou sans s'en apercevoir, le sens de

Pénisson. " l'article du Code Napoléon ? Il faut bien prendre ce qui est
 V.
 Pénisson. " écrit dans le Code, et l'intention des codificateurs ne peut pas
 " produire un effet contraire à la loi qui a été promulguée, et aux
 " autres articles du Code sur la matière.

" Le texte Anglais de notre article 889 "*is not bound to discharge the hypothec*," rapproché du texte Anglais de l'article 1631 du Code de la Louisiane, "*is not bound to discharge the thing bequeathed of the incumbrance*," est bien la traduction du texte Français du Code Napoléon "*n'est point tenu de dégager la chose léguée*" (de l'hypothèque).

" Dans le texte Anglais de l'article primitif proposé les mots "*is bound to free it from such debt*," leur mettaient sous les yeux le sens contraire; s'ils eussent voulu l'adopter dans l'article nouveau ils auraient dit "*is not bound to free it from such debt*." Ils n'ont pas voulu adopter ce langage clair, donc ils n'ont pas voulu la chose. On veut tirer une induction du dernier paragraphe de l'article 889 au sujet du bénéfice de division; mais on trouvera que dans l'article préparé comme expressif du droit ancien, le même paragraphe y est mot pour mot. En effet il n'est pas entre crochets et s'appliquait au régime ancien. On doit donc en tirer la conséquence que l'on a pas voulu changer le régime ancien. Il n'a donc pas de conséquence pour l'article nouveau; on peut supposer que pour obtenir la main-levée de l'hypothèque, les légataires universel et particulier y contribueront sauf à se rembourser lors du paiement de la créance entière par le légataire universel à son échéance. D'ailleurs ce paragraphe ne s'applique qu'au cas particulier de "*la dette étrangère inconnue au testateur*."

" Il en est de même de l'induction tirée de l'article 133 primitif, dans lequel on a soumis à la même nullité le legs de la chose d'autrui, soit que cela fut connu du Testateur ou non; on a fait disparaître cette même distinction de l'hypothèque connue ou inconnue du Testateur dans l'article 889, et à ce point de vue seulement, l'article pouvait être regardé comme nouveau ou innovant sur l'ancien droit, et que l'un était la conséquence de l'autre dans l'idée de faire disparaître ces distinctions. Ce n'est que la reproduction de l'article 1021 du code français, de même que l'article 889 est reproduit de l'article 1020 du code Napoléon cité au bas de notre article 889.

" L'idée exprimée par les codificateurs dans l'article 889 n'est qu'une négative, pour dire "le légataire universel n'est

“ *pas tenu* de l'hypothèque.” Pourquoi cette réticence, de dire qui
 “ en est tenu ? Il faut le conclure par induction seulement. Est-ce
 “ le légataire particulier ? Le savant Juge RAINVILLE a parfaite-
 “ ment exposé lui-même ces expressions vagues et incertaines
 “ des codificateurs dans l'article 889 ; il a démontré combien il
 “ était facile pour eux, en présence du texte des autres codes,
 “ d'adopter une rédaction claire ; mais ils ne l'ont pas fait. Ce
 “ savant juge a dit en effet :

Pénisson
v.
Pénisson.

“ Il eut été bien facile cependant de consacrer le principe
 “ d'une manière claire, précise, et de manière à ne laisser *aucune*
 “ *place* à l'interprétation. On avait le texte tout rédigé dans
 “ l'article 140 du projet, pour le cas où la dette était étrangère au
 “ testateur ; dans ce cas, dit cet article, le légataire particulier
 “ en demeure *seul chargé*.

“ Et on aurait dû rédiger dans les termes suivants notre ar-
 “ ticle 889 : le légataire particulier demeure *seul tenu* de l'hypo-
 “ thèque, à moins que l'héritier ou le légataire universel, ou à titre
 “ universel, n'en soit chargé en vertu du testament.

“ On aurait, par là, consacré sans équivoque le principe de
 “ la responsabilité personnelle du légataire particulier, et on de-
 “ vait le faire d'une manière d'autant plus précise qu'on avait
 “ posé le principe général contraire dans les articles 735 et 741.”

“ J'approuve parfaitement ces observations précédentes de
 “ l'Honorable Juge RAINVILLE ; mais je ne puis adopter les con-
 “ clusions contraires qu'il en tire. Je préfère me ranger à la con-
 “ clusion de Demolombe sur cette matière.

“ 21 Demolombe, No. 659. “ Ce serait bien à tort que l'on
 “ objecterait en sens contraire l'article 1020 qui dispose que si
 “ la chose léguée est grevée d'hypothèque, celui qui doit acquit-
 “ ter le legs n'est pas tenu de le dégager.

“ Si, en effet, ce texte devait être entendu en ce sens que
 “ celui qui doit acquitter le legs n'est pas tenu de payer la dette,
 “ lorsqu'elle devra être payée, et que c'est le légataire particu-
 “ lier qui en devient le débiteur personnel, il serait en contra-
 “ diction manifeste avec les articles 874, 1251 et 2178, non moins
 “ qu'avec les principes les plus certains du droit civil.”

“ Ne peut-on pas en dire autant de notre article 889, C. C.
 “ B. C., pour le faire accorder avec les articles 735, 741, 875, 880
 “ et 889 de notre code ? En effet l'article 735 dit : “ Le légataire
 “ universel acquitte toutes les dettes.”

Péniason
v.
Péniason.

“ Le légataire particulier n'est tenu qu'au cas d'insuffisance des autres biens et aussi *hypothécairement*, sauf recours contre ceux tenus personnellement,”

“ 741. Le légataire particulier qui a acquitté la dette hypothécaire, lorsqu'il n'en est pas tenu, a son recours.....”

“ On veut tirer argument à *contrario* des mots, “ *lorsqu'il n'en est pas tenu*,” qu'il y a donc des cas où il *peut en être tenu*. Oui, si le testateur l'a ordonné ainsi, articles 880 et 885.

“ Les articles 1015, 1016 et 1018 nous donnent des règles d'interprétation des contrats qui s'appliquent également aux lois, et l'article 2615 a référence aux deux textes, c'est-à-dire qu'il faut interpréter les articles du code les uns par les autres d'après le code entier. Il suffit d'ajouter ici ce que dit Demolombe à l'article 727, vol. 21.

“ Si donc il s'agit d'une *hypothèque* affectant l'immeuble légué, celui qui doit acquitter le legs n'est pas tenu de la dégager.

“ Ce n'est pas à dire d'ailleurs que la *dette* elle-même soit à la charge du légataire !

“ Ce que notre article 1020 décide seulement, c'est la question de délivrance, et il la décide en ce sens que celui qui doit acquitter le legs n'est pas tenu de rembourser le créancier avant l'échéance de la dette, ni même après l'échéance, si, par une cause quelconque, le légataire détenteur n'est pas inquiété.”

“ C'est l'interprétation universellement reconnue.

“ Les partages de successions testamentaires qui ont eu lieu depuis le code ont-ils eu lieu d'après l'interprétation de n'appliquer l'article 889 qu'à la charge de l'hypothèque, et non de la créance qui reste au légataire universel ? Il faut se défier des notions du droit anglais sur le mortgage ou hypothèque. Ce mortgage comporte le droit de disposer de la chose comme dans le cas du nantissement, au lieu que notre hypothèque n'est qu'un droit incident sur la chose qui n'est pas exécutoire sans l'intervention d'un jugement d'un tribunal compétent. La créance et l'hypothèque sont deux droits distincts. “ L'hypothèque est l'affectation d'une chose à la sûreté d'un droit ou d'une créance.” Denizart, vo hypothèque.

“ L'hypothèque est l'accessoire d'une obligation principale qu'elle est destinée à corroborer pour en assurer l'exécution,” article 1251 du code de la Louisiane.

“ C'est un précédent dangereux que d'adopter la règle du

“ jugement à *quo* ; elle s'applique même à l'hypothèque *non con-*
 “ *nue* du testateur ; or combien d'hypothèques résultant d'ins- Pénissou
 “ cription de tutelle, de curatelle, de cautionnement légal, de v.
 “ cautionnement judiciaire, qui sont inscrits par notice d'un in- Pénissou.
 “ téressé sur un immeuble, sans que le testateur qui fait quel-
 “ quefois son testament bien longtemps avant son décès s'en
 “ doute. De cette manière l'intention du testateur vis-à-vis de
 “ ses légataires particuliers serait souvent frustrée. Je préfère à
 “ cette innovation dans la jurisprudence la règle ancienne du
 “ droit, connue de tout le monde ; elle est sage et prudente ; et
 “ je n'adopte pas ce changement par induction, à moins qu'il ne
 “ soit prononcé formellement et en termes clairs et précis par
 “ les articles du droit nouveau.

“ Lesavant juge qui a rendu le jugement, et presque tous ceux
 “ qui ont examiné la question, admettent qu'il y a doute et ambi-
 “ guité. N'est-il pas alors sage d'adopter l'interprétation qui
 “ s'accorde avec les autres articles de notre code, avec le code
 “ Napoléon, avec le code de la Louisiane et avec notre ancien
 “ Droit ?

“ Reste la deuxième question. Le testateur a-t-il chargé le
 “ légataire universel de payer les dettes dans ce cas-ci ? La
 “ clause du testament ne fait pas de distinction, elle ordonne
 “ aux exécuteurs de payer les dettes sans distinction, par l'article
 “ qui suit du testament :

“ P. I. THIRDLY : *That all my just debts, funeral and testamen-*
 “ *tary expenses be paid by my executors hereinafter named as soon as*
 “ *possible after my death.*”

“ Cela me paraît conforme à l'exception contenue dans l'ar-
 “ ticle 889, “ à moins qu'il n'en soit chargé en vertu du testa-
 “ ment.”

“ Ici encore se présente la comparaison avec l'article 1631
 “ du code de la Louisiane, qui dit : “ unless he be required to
 “ do it by an *express disposition* of the testator.” L'article 1020 du
 “ code Napoléon pose aussi le proviso spécial en disant “ à moins
 “ qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition *expresse* du
 “ testateur.”

“ Notre article 889 dit seulement : “ à moins qu'il n'en soit
 “ chargé en vertu du testament.”

Je crois donc que le légataire universel est chargé d'acquit-
 “ tier la dette en question du testateur, en vertu de cette dispo-
 “ sition du testament et en vertu de la loi, quand bien même

Pénisson v. Pénisson. "cette disposition ne s'y trouverait pas, et je conclus au maintien de l'appel."

Je suis d'avis, d'accord avec mon opinion *in re Harrington v. Corse*, que le légataire universel, Pierre Pénisson fils, y est tenu.

Il reste donc établi que cette rente est payable personnellement à Jacques Pénisson, savoir, moitié par Pierre Pénisson père, l'autre moitié par Pierre Pénisson fils, comme légataire universel de sa mère, Josephte Savard.

Il faut observer que dans le testament de Josephte Sayard, il n'y a pas la même disposition exprimée que dans le testament *in re Harrington v. Corse*, savoir : une disposition de la testatrice que ses dettes soient payées par son exécuteur testamentaire et légataire universel ; mais cette obligation, résultant de la loi, n'a pas besoin d'être exprimée.

La seconde question est de savoir si la licitation de l'immeuble hypothéqué entre Pierre Pénisson père et Etienne Pénisson, possesseur de l'autre moitié comme légataire particulier de sa mère, à la charge de payer la dite rente de \$100 à Jacques, et en vertu de cette licitation le dit immeuble étant adjugé à Etienne Pénisson à cette charge,—il est tenu de payer la dite rente à Jacques Pénisson, sans recours aucun pour la moitié, par subrogation judiciaire, contre le débiteur personnel de moitié de cette rente : Pierre Pénisson fils.

L'effet de cette licitation de la moitié de cet immeuble appartenant à Pierre Pénisson père, à charge de cette rente, en a déchargé le dit Pierre Pénisson père, et en a mis la charge à l'adjudicataire Etienne. Cela est admis de toutes les parties ; mais c'est pour l'autre moitié appartenant au dit Etienne Pénisson avant la vente, et lui appartenant après la vente par l'adjudication, qu'Etienne Pénisson a recours contre Pierre Pénisson fils, pour la moitié de la rente dont celui-ci est tenu personnellement.

La licitation a conservé la rente entière au donateur originaire Jacques. C'est juste. Mais cette licitation n'a pas déchargé Pierre Pénisson fils, débiteur personnel, qui n'était pas partie à cette licitation. C'est Etienne qui paie à même son propre bien licité et son argent, la dette de son frère Pierre ; il a un recours personnel hypothécaire contre lui, il est subrogé de droit à cette créance tout comme si Jacques Pénisson, le donataire, poursuivait son débiteur personnel Pierre Pénisson fils, pour la moitié de cette rente.

Le jugement condamne Pierre Pénisson fils à payer ou rembourser une rente viagère, savoir : moitié de celle à laquelle il était tenu personnellement et dont il n'a jamais été déchargé ni par la licitation ni autrement, et pour laquelle il n'a rien donné pour s'en décharger.

Pénisson
v.
Pénisson.

Quant à la compensation elle n'a pas lieu : 1° parce que l'appelant n'a pas prouvé avoir payé, 2° parce que s'il eut payé, il n'aurait payé que sa dette personnelle, qui n'était pas due par Etienne Pénisson, légataire particulier.

Je conclus donc à confirmer ce jugement, et cette Cour est unanime à le confirmer avec dépens.

Ci-suit le jugement de la Cour Supérieure :

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que le légataire particulier en l'absence de demande de réduction par les créanciers du testateur, n'est ni tenu ni obligé au paiement des dettes de celui-ci, pas même de celles dues par hypothèques sur les immeubles à lui légués, et que le légataire universel est seul tenu et obligé au paiement des dites dettes ;

Considérant que la rente et pension due à Jacques Pénisson était garantie par privilège de bailleur de fonds sur la propriété acquise par le demandeur le six mai mil huit cent quatre-vingt un, à la vente par licitation qui en a alors été faite, et que, pour cette raison, la dite propriété devait être vendue à la charge de la dite rente ; mais que le demandeur légataire particulier de moitié de cette propriété, n'était pas tenu au paiement de la dite rente, qui, étant une dette de la communauté entre Pierre Pénisson, père, et feue Josephte Savard, sa femme, était due moitié par le dit Pierre Pénisson, fils, légataire universel de sa mère, la dite Josephte Savard, et qu'il n'a pas, en se rendant adjudicataire de la dite propriété à la charge de la dite rente, perdu son recours contre les débiteurs personnels d'icelle, si ce n'est contre le dit Pierre Pénisson, père, auquel moitié de la dite propriété appartenait lors de la dite licitation ;

Considérant que le dit demandeur en payant la dite rente au dit Jacques Pénisson est subrogé de plein droit aux droits de ce dernier contre le dit Pierre Pénisson, fils, pour la moitié de la dite rente que doit ce dernier personnellement, et au recours hypothécaire du dit Jacques Pénisson contre les immeubles hy-

Pénisson
v.
Pénisson. pothéqués au paiement de la dite rente, qui sont possédés et détenus par le dit Pierre Pénisson, fils ;

Considérant que le dit demandeur a payé au dit Jacques Pénisson le terme échu le premier août dernier de la dite rente se montant à vingt-cinq piastres, et que le dit défendeur pour les raisons susdites, doit lui rembourser moitié de cette somme ;

Considérant que le dit Jacques Pénisson a, pour le paiement de la dite rente, hypothèque sur les immeubles suivants : etc.

Iceux dits immeubles sont déclarées être hypothéqués au paiement de la dite rente et de moitié du terme d'icelle payé par le dit demandeur, comme susdit, le dit défendeur est condamné à payer au dit demandeur la somme de douze piastres et cinquante cents courant, avec intérêt du treize octobre mil huit cent quatre-vingt-un, et les dépens d'une action de cette classe à la Cour de Circuit, et, il est permis au dit demandeur, dans le cas où le dit défendeur ne paiera pas, sous quinze jours de la signification des présentes, la dite somme de douze piastres cinquante centins, avec intérêts et dépens comme susdits de faire saisir et vendre les susdites parties des dits immeubles pour sur le prix d'iceux être payé de son dû en capital, intérêt et frais. (1)

M. A. Hearn, C. R., pour l'Appelant.

Langlois, Larue, Angers & Casgrain, pour l'Intimé.

(1) NOTE.—La Cour Suprême vient de décider (mai 1883) cette cause de *Harrington v. Corse*, en maintenant que le légataire universel est tenu d'acquitter les dettes hypothécaires créées sur l'immeuble donné au légataire particulier. Le rapport officiel n'est pas encore publié, mais il paraît que la majorité des membres de cette Cour a maintenu ce principe.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

MARCH, 1883.

No. 92.

*Coram McCORD.*PARENT v. OISEL *et al.*

EJECTMENT—SUFFERANCE.

Held (*confirmed in review*) :—That an action in ejectment will not lie, under the law relating to lessors and lessees, unless the defendant has occupied under a lease from or by sufferance of the plaintiff.

That by the term "sufferance," in article 1608 C. C. permission, either express or implied is meant.

That even at common law where a person holds property for himself adversely to another, who claims to be the owner, a principal action will not lie against the holder for the value of the use and occupation, and that value can only be recovered subsidiarily in an action to recover the property itself.

Per curiam.—This is an action evoked from the Circuit Court.

The declaration alleges that the defendants Oisel and Lépine are jointly indebted to the plaintiff in the sum of \$18, being the value of the use and occupation by them during six months of certain described premises, belonging to the plaintiff under a certain deed of sale (with right of redemption), executed in favor of the plaintiff, by one Jean Lépine.

The conclusions of the declaration ask that the defendants be condemned to vacate the premises and deliver them over to the plaintiff, or in default, that the defendants be ejected ; that the said lease, *la dite location*, be put an end to, and that the defendants be jointly condemned to pay the \$18 with interest and costs.

The defendants have pleaded separately and contend that they never recognized the plaintiff as owner, that he never recognized them as lessees, and that Lépine was the owner and possessor, and not Parent. Oisel moreover says that he occupied as tenant of Lepine, and not under Parent.

The following among other facts appear by the record :

Parent
v.
Oisel et al.

On the 12th November 1877, Lépine being indebted to Parent, for the purpose of securing the payment of his debt, sold him the property in question for a much larger sum than the amount of the debt, but without receiving from Parent any money or consideration for the difference. The deed stipulated in favor of Lépine a right of redemption within three years, and the right to continue in possession during that time.

In point of fact, Lépine continued in possession of the property up to the time of the institution of the action, although, during several months, he did not actually live in the house, and notwithstanding that during his absence Parent got into the house by a window, and caused some repairs to be made.

Besides his thus continuing in possession, Lépine, before the expiration of the three years, claimed to have paid Parent and to have the ownership as well as the possession of the property. And the real difficulty between him and Parent appears to have been, and to still be, whether he has really paid Parent the sum on payment of which, he was entitled to get back the ownership of the property.

It is clear that Lépine's use and occupation during the time mentioned in the plaintiff's declaration was not with the permission, either express or implied of Parent; on the contrary it was an assertively adverse possession, and the facts bear out the allegations of the defendants, that no relation of lessor and lessee ever existed between them and Parent, and the first question to be decided therefore is whether, under these circumstances, the present action can be maintained.

The declaration does not allege that the defendants occupied the property by sufferance of the plaintiff, and the evidence not only does not prove, but actually disproves any such holding. I say this, notwithstanding the pretension set up by the plaintiff's counsel, at the rehearing ordered upon this point. The learned counsel argued that the mere fact of the plaintiff having taken no steps to dispossess the defendants was a sufferance. I cannot admit this to be the legal meaning of the word. Sufferance is simply an implied permission, and there can be no implied permission to hold, when the holding is that of an adverse possessor, who not only does not recognize any permission whatever, but takes or keeps possession against the will of the other claimant. The holding by sufferance which renders the holder

liable for rent, for the reason that it implies a recognition of ownership in another, is the same holding which, for the same reason, is insufficient to found prescription, and with regard to which Troplong says : " ils supposent " (les actes de tolérance), " une permission tacite d'un propriétaire ayant un droit supérieur," and again : " Les actes de tolérance et de familiarité ont une grande analogie avec le précaire ; ils sont de la même souche. Ils en diffèrent néanmoins, en ce que dans l'exactitude du langage, le précaire n'a lieu que par une concession expresse et contractuelle, tandis que les actes de tolérance ne comportent que l'idée d'une permission tacite révocable."

Parent
v.
Oisiel et al.

It is clear also from the fact that article 1608 of our civil code is not given as new law, that in using the word "sufferance" it had in view this idea of tacit permission, because the words of the statute from which it is taken (C. S. L. C., ch. 40, s. 16) are "persons holding real property by *permission*," and the substitution of the word "sufferance" for "permission" without changing the law, is simply an interpretation to the effect that tacit as well as express permission is meant.

I am therefore of opinion that as there is no allegation or proof of a holding by sufferance or of the existence of any relation of lessor and lessee between the plaintiff and defendants, that the plaintiff's action is unfounded. In other words, I hold that where a man finds another in possession of his property without his permission or sufferance, he cannot bring an action of ejectment against the holder on the ground of the non payment of the value of the use and occupation, and I am borne out in this opinion by the decisions rendered in the case *Dubeau v. Dubeau*, 8 L. C. R., p. 217, in the case of *School Comm. of St. David v. Devarennnes*, 4 Q. L. R., 206, and in a case No. 1223 of 1876 before the Superior Court, Quebec, *Hall v. Jones*.

But, supposing the plaintiff to be the owner of the property, had he not a right to sue for the \$18 the value of the use and occupation and to have judgment for that sum as being a portion at least of what he asks for by his conclusions? The counsel for the plaintiff, at the hearing, argued that he had that right, but I do not think he had, even of course under the supposition of his being the owner.

In the first place this is evidently an action in ejectment, the principal object of which is to obtain possession of the pro-

Parent
v.
Olse et al.

perty, and to rescind the relation of lessor and lessee; the indebtedness in \$18 is merely the ground upon which the ejectment is sought to be obtained. The conclusion asking for that sum is merely incidental and accessory to that of the main demand, and moreover as regards the action *as brought*, the demand for value of use and occupation could only be "joined with" (in the words of the code) the other portion of the demand for which principally the special mode of procedure is provided.

In the second place, I do not think that even at common law the plaintiff could have maintained his action for the value of the use and occupation, without alleging and proving some relation between him and the defendants, that would have at least implied an undertaking on their part to pay it. And his position is still worse in the face of the proof of assertive possession by the defendants.

There is no doubt that the proprietor of an immoveable which has been taken possession of against his will, by another person who claims to be the owner of it, has a right to obtain from the latter not only the immoveable itself, but also the value of the use and occupation of which he has been deprived; but he is entitled to get this value as a consequence only of his being declared the owner of the immoveable, upon an action brought in revendication of it. In order therefore to demand the value of the use and occupation, the owner must at the same time revendicate his property. If he could, without claiming the property itself, demand the value of the use and occupation of it, by a separate and distinct action, he could make this demand for any period of use and occupation whatever, and inflict upon his adversary as many successive actions as he chose, while the use and occupation lasted, and this although he needed only to bring one action in revendication to obtain the value of the whole use and occupation. The absurdity of this is alone sufficient to shew, that the plaintiff, even supposing him to be the owner of the property, cannot demand the \$18 for use and occupation, as he does not revendicate the property itself.

In the course of these remarks, I have spoken of this case as of one arising between two adverse claimants of ownership Parent and Lépine, but the position of the plaintiff with regard

to the other defendant Oisel is the same, because it is proved that Oisel held under Lépine and not only without recognition of any right in Parent, but adversely to Parent's pretensions. (1)

Parent
v.
Oisel et al.

The action will therefore be dismissed with costs.

F. X. Lemieux, for Plaintiff.

Suzor & Tessier, for Defendant.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

No. 715.

Coram McCORD, J.

BANQUE JACQUES CARTIER v. COTÉ.

PROMISTORY NOTE—STAMPS—AFFIDAVIT.

HELD :—That under art. 145, C. C. P., no affidavit is required for the mere allegation that what is written over the stamp is not true.

Per curiam.—The defendant by exception has pleaded that the stamps affixed to the note sued upon, were so affixed long after the making and signing of the note, and at a time when the note could only have been made good by the affixing of double stamps.

The plaintiff demurs on the ground that as the plea virtually denies what is written upon the stamps, this denial should be accompanied by affidavit.

Article 145, C. C. P., the only one which applies, requires that the denial of the *signature* to a promissory note shall be accompanied by an affidavit, such as it prescribes. It does not require this affidavit for the mere allegation that what is written over the stamps is not true. The ground of the demurrer therefore fails and it must be dismissed.

Demurrer dismissed with costs.

R. Pamphile Vallée, for Plaintiff.

Belleau & Stafford, for Defendant.

(1) NOTE DES EDITEURS.—La Cour de Révision a, le 31 mai 1883, confirmé le jugement, parce que l'occupation n'avait pas été celle par tolérance, qui est requise pour conférer au tribunal la juridiction spéciale que créent les articles 887 et seq. du code de procédure.

COURT OF REVIEW, QUEBEC.

MARCH 1883.

No. 1036.

Coram STUART, McCORD, CARON, JJ.

LECOMPTE v. LAFLAMME.

COMMENCEMENT OF WRITTEN PROOF.

HELD :—That the testimony of the plaintiff's *auteur*, admitting that he had sold a portion of a lot of land to the defendant, will not be taken as a commencement of written proof, entitling the defendant to produce verbal evidence of ownership.

McCORD, J.—The judgment under review was rendered in an action *en bornage*, and dismissed the plaintiff's action.

A certain lot of land was sold under execution against one Dubois, and was purchased at the sheriff's sale by the plaintiff in this cause, on the 30th April 1881.

Dubois owned this lot under a deed of gift from one Jean Blais, dated 13th October 1869.

The lot is described in the sheriff's deed as follows : " Une terre située en la paroisse de Ste-Hénédine, concession Ste-Julie, ou la Grande Ligne, de trois arpents de front sur vingt arpents de profondeur, bornée en avant au nord-est par le chemin royal de la Grande Ligne, en arrière par les abouts, d'un côté au nord par la terre de Richard Laflamme (the defendant in this case), et d'un autre côté au sud par une route publique, avec les bâtisses dessus construites circonstances et dépendances."

The description of this lot in the deed from Blais to Dubois corresponds exactly with that in the sheriff's deed, as regards the front and north and south boundaries, the only difference being that it extends to a greater depth.

The adjoining lot belonging to the defendant was acquired by him from Siméon Blais, and by the latter from Jean Blais by deeds passed both on the same day (15th May 1858). This Jean Blais being the same man from whom Dubois got the land now claimed by the plaintiff.

To the action brought to have the boundary fixed between these two lots, the defendant pleaded 1° That he was always ready to bound, 2° That he owns his lot under the two deeds

above mentioned, 3° That the lot always was since the date of the said deeds the same as it now is. 4° That he has acquired the lot as it now is, by ten years prescription, and that without this, his lot would be shut in (*enclavé*). Lecompte
v.
Lafamme.

The defendant has failed to prove that the property he occupies always was as it now is since the date of his deeds; on the contrary, it is clearly proved that his possession of the small piece in dispute does not date back more than nine years, and he therefore has not acquired it by prescription.

There is verbal testimony, it is true, in the record, which, if admissible, would establish that the defendant had purchased the disputed corner of land from Dubois for \$12.50, but this evidence was objected to and is illegal. In the first place the fact is not pleaded, in the second place it tends to contradict verbally the title deeds produced, in the third place it tends to set up a verbal unregistered title against the written registered title of a third party.

No such verbal testimony could be admitted without at least a commencement of written proof. Had Dubois been the plaintiff in the case, his evidence might have served against himself as a commencement of written proof; but evidently it cannot serve as such against any one else.

One of the reasons given in the judgment is that the plaintiff represents Dubois upon whom the property was sold, and can have no greater rights than Dubois had, that supposing Dubois to have been the plaintiff and to have admitted what he admitted in his testimony in this case, his claim would have been defeated, and that therefore the present plaintiff being continuation of Dubois personality should also succumb.

The error in this reasoning consists in assuming that in either case the proof could be the same. In one case Dubois being a *party* his admission would avail against himself, in the other case Dubois is not a party but a witness, and his *admissions* cannot avail against the present plaintiff, Lecompte. The *party* now is Lecompte and before his position could be the same as Dubois would have been, his (*Lecompte's*) admission would require to have been given. *As against Lecompte*, there is no legal proof whatever of the defendant having acquired the bit of land in dispute.

It is also urged that the evidence proves that the plaintiff, when he purchased, knew that the defendant had fenced in the

Lecompte
v.
Lafamme.

piece of ground in dispute, and that this had been done with Dubois's consent long before the sheriff's sale. But even supposing that this is proved, the plaintiff is not bound by this knowledge, first because he was no party to the fencing in or to the consent and secondly, because the land was sold according to the description and boundaries in the deed from Blais to Dubois, and not as being bounded by the fence in question, and the defendant did not come forward to claim by opposition the withdrawal from sale of the piece of ground he had fenced in.

The fact is also urged that the adjudication of the land by the sheriff was made without any warranty as to the contents; but this has no application in the present case, for the simple reason that the plaintiff does not found his claim on a deficiency in the *quantity* of land sold, but rather upon his right to obtain a certain determinate thing described by its boundaries, and not by its contents.

The pretension that if the defendant has not this piece of ground, his property would be shut in (*enclavé*) is not supported by proof because not only is it not established that he has no means of communication with the highway, but it may be seen, by his deed and by the plan, that he has a frontage on the highway on the north side of the line claimed by the plaintiff. Then again even supposing it were *enclavé* or shut in, it by no means follows that he could help himself to and become the owner of a portion of his neighbour's property in order to give himself an outlet to the highway.

For all these reasons I think the judgment under review is erroneous, and that it should be modified so as to give to plaintiff the piece of ground in dispute.

JUDGMENT.

Considering that the material allegation of the plaintiffs declaration are not denied ;

Considering that the defendant has failed to prove the material allegations of his plea of perpetual exception and that on the contrary it is proved that the existing bounds of the land occupied by him on the side adjoining the land of the plaintiff are not, as he alleges, the same as they were at the time of the passing of the deeds upon which he founds his title and that he has not been in possession for ten years of the piece or corner of

land in dispute in this case and has not therefore acquired the prescription thereto set up in his said plea ;

Lecompte
v.
Lafamme.

Considering that the defendant has not pleaded that he had acquired the said disputed piece of land from Cyrille Dubois, and that even if he had so pleaded, verbal evidence of the fact was inadmissible without a commencement of written proof and that the evidence of Cyrille Dubois, what ever effect it might have in a suit against him could not serve as such commencement of proof against the plaintiff, in the present case ;

Considering that therefore there is error in the judgment rendered in this cause, on the eighteenth day of October 1882, doth reform the same and proceeding to render the judgment as it should have been rendered doth order and adjudge as follows :

The division line between the lot of the plaintiff and that of the defendant, being the northern boundary of the plaintiffs lot, and the southern boundary of the defendants lot, is, and shall be, the straight line running south, sixty three degrees west from the boundary stone planted on the seventeenth day of December 1882, by Robert J. Ross, provincial land surveyor, to mark the division line between the said lots, as mentioned in, and in accordance with, the report of the said Robert J. Ross, filed in this cause ; and boundary stones shall be planted in the said line according to law.

And the Court doth order and adjudge that the costs of the action in this case up to the filing of the perpetual exception by the defendant, and the costs of bounding, be borne equally by the parties plaintiff and defendant, and doth adjudge and condemn the defendant to pay to the plaintiff the costs of the action subsequent to the filing of the said perpetual exception, and the costs in review, and doth grant distraction of costs.

Linière Taschereau, for Plaintiff.

Blanchet, Amyot & Pelletier, for Defendant.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

No. 2399.

Coram McCORD, J.

ASTLE v. ANDREWS *et al.* & QUEBEC BANK, Garnishees.

GARNISHEE—CONTESTATION.

HELD.—That when the seizing creditor in a seizure by garnishment has allowed the eight days to elapse without contesting, he cannot afterwards contest the declaration of the garnishee without leave from the Court.

Per curiam.—This case is before the court on a motion by the garnishees to reject a contestation of their declaration.

The attachment was made after judgment.

The garnishees made their declaration on the 24th of March 1883.

The plaintiff, *without leave of court or judge*, served upon the garnishees on the 3rd of April, and filed on the 6th of April, a contestation of their declaration; and on the 25th of April notified them to answer the contestation.

The garnishees now move to reject this contestation on the ground that it is not made within the delay nor with the additional proceedings required by article 626, C. C. P.

This article says: "The seizing party must declare *within eight days* whether he intends contesting the garnishee's declaration, *unless a further delay be granted to him by the court or judge.*"

The concluding part of the article nevertheless says: "He cannot, however, forfeit his right to contest without an order of the court to that effect," and this is the part of the article upon which the plaintiff relies.

The plaintiff in my opinion is in error in construing the latter portion of the article as securing to him, beyond the eight days, the right of contesting *without leave*. In order to give effect to both portions of the article, it must be interpreted as meaning that after the eight days, the seizing party cannot contest without leave, and that this leave may be obtained so long as the court or judge is not debarred from granting it by a previous order declaring the right to contest forfeited.

The motion to reject the contestation is therefore granted.

R. Campbell, for Plaintiff.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, for Garnishees.

COURT OF REVIEW, QUEBEC.

No. 117.

Coram CASAULT, McCORD, CARON, JJ.SEED *v.* TAIT.

EXECUTOR.

HELD :—That the refusal of an executor to allow his co-executor to take an equal share in the management of the estate, his applying the proceeds of a cheque to other purposes than that for which his co-executor had signed it, his payment to himself of his own charges against the estate without the sanction of his co-executor, and his enmity to the universal legatee, are sufficient grounds of removal, under articles 917 and 285 C. C.

McCORD, J.—The plaintiff is the universal legatee of one Murphy, who by his will named as his executors the defendant and one O'Connor.

The action was brought to have the defendant removed from his charge of executor, and the judgment now under review maintains the plaintiff's action.

It appears that the defendant, in so far as he can, assumes the sole management of the estate, acts without consulting his joint executor and refuses to allow his co-executor to share with him in the management of the estate.

It also appears that he charges the estate at a high figure for frequent trips, ostensibly to attend to the business of the estate, although he is allowed, by the will, a percentage for his remuneration.

On one occasion he obtained the signature of his co-executor to a cheque, on the representation that it was for the purpose of paying one Lépine; but he applied the proceeds of the cheque to different purposes, amongst other to paying himself charges of his own against the estate.

He is also at enmity with the plaintiff (the universal legatee) and is moreover insolvent, though this insolvency dates back to a period anterior to the death of the testator.

Are these circumstances sufficient to justify his removal from the executorship? I think they are, and even if I were in doubt upon this point, I would consider them sufficient to prevent my disturbing the judgment which has been rendered, es-

Food
v.
Tait.

pecially in view of the facts that the plaintiff is much more interested in it than the defendant who is not even condemned to pay costs, that the defendant is insolvent and his co-executor perfectly solvent and honest, and that the reversal of the judgment would have the effect of rendering matters still worse, and the proper administration of the estate still less possible.

Article 917 provides for the removal of executors who dissipate or waste, or otherwise exercise their functions in a manner that would justify the dismissal of a tutor, and article 285 provides for the removal of tutors : 1°. Whose misconduct is notorious ; 2°. Whose administration exhibits their incapacity or dishonesty.

The article 917 (though printed between brackets) is not intended to change the old law, but merely "to settle points in part doubtful." In fact the commissioners say in their report that it is "conformable to the actual law," "although doubts have been entertained upon the subject." It cannot therefore have been intended to restrict the old law.

Now, on reference to the authority cited by the commissioners at the foot of this article, it will be seen there are circumstances under which an heir may apply to the court to have an executor removed, and that they are entitled to ask that removal "*lorsqu'ils ont de justes soupçons sur sa conduite.*" In the present case it seems to me that the defendant's refusal to allow his co-executor to take an equal share in the management of the estate, his doings in connection with the cheque already referred to, his payment to himself of his own charges against the estate, and his enmity to the universal legatee are quite sufficient to justify suspicions as to his conduct or management.

Even under the strict application of articles 917 and 285, I think that the grounds urged against the defendant would be sufficient to justify the removal of a tutor, and are therefore sufficient to justify the removal of the defendant. Article 285 says that tutors may be removed for dishonesty. This word has to be taken in its legal sense of unfaithfulness to duty. The word in the French version is "*infidélité.*" The defendant's conduct in refusing the cooperation of the other executor, and in paying himself the charges already referred to, are certainly a failure to comply with the intentions of the testator, and consequently are unfaithfulness to his trust. I have no doubt, moreover, that the enmity of a tutor towards the minor would be a just cause

of removal, and in the same manner, according to article 917, the enmity of the executor towards the universal legatee should be a cause of removal.

Seed
v.
Tait.

For all these reasons, I think the judgment under review should be confirmed.

CASAULT, J.—L'article 913 du code civil exige que les exécuteurs testamentaires, s'ils sont plusieurs, agissent ensemble, à moins que le testateur ne l'ait réglé autrement. Ainsi, chaque fois qu'un testateur nomme plusieurs exécuteurs et ne s'explique pas sur leurs attributions ni sur leur gestion, ils doivent agir ensemble. Cette gestion conjointe est censée être la volonté du testateur, qui ne l'a pas spécialement exprimée parce qu'il est inutile de déterminer dans un testament ce qui est réglé par la loi même.

L'article 917 du code civil dit que : "si, ayant accepté l'exécuteur testamentaire refuse ou néglige d'agir, s'il dissipe ou dilapide les biens, ou exerce autrement ses fonctions, de manière à autoriser la destitution dans le cas d'un tuteur, ou s'il est devenu incapable de remplir sa charge, il peut être destitué par le tribunal compétent."

Et l'article 285, dont les dispositions sont, pour la destitution des exécuteurs testamentaires, jointes à l'article 917, règle "que sont aussi exclus de la tutelle, et même destituables, s'ils " sont en exercice :

" 1°. Les personnes d'une inconduite notoire ;

" 2°. Ceux dont la gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité."

Infidélité ne veut pas seulement dire, ici, appropriation par l'exécuteur des biens du testateur ; mais comprend toute violation du mandat, et tout acte volontaire contraire aux intérêts que l'exécuteur est chargé de protéger. Et, quand le testateur a, soit expressément soit tacitement, voulu que les exécuteurs gérassent ensemble, la violation systématique de cette condition par l'un des exécuteurs en fait un gérant infidèle.

Le défendeur est prouvé avoir persisté à gérer seul et sans le concours de son co-exécuteur les biens confiés à leur gestion conjointe. Il a même pris dans des documents qui sont au dossier le titre d' "exécuteur gérant," et a refusé de consulter l'autre et de prendre son avis. Cette circonstance aurait suffi seule pour motiver sa démission. Mais il est prouvé qu'il est en mé-sintelligence avec le légataire résiduaire, et qu'il a engagé des créanciers de la succession à poursuivre les exécuteurs. Il a fait

Seed
v.
Tait.

aussi des charges exorbitantes, et entr'autres une de \$15 pour en retirer \$8.00. La durée de son exécution est expirée depuis le jugement que le défendeur veut faire réviser. La question n'en est plus qu'une de frais. Son mauvais vouloir pour le légataire résiduaire m'aurait fait hésiter à reformer le jugement quant aux frais d'une action que ses antipathies avaient motivée, si la preuve n'eut pas justifié sa démission ; mais je crois qu'elle l'imposait au tribunal qui l'a prononcée, et que le jugement doit être confirmé.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, for Plaintiff.

C. Fitzpatrick, for Defendant.

VICE ADMIRALTY COURT, QUEBEC.

APRIL, 6TH 1883.

Coram HON. G. OKILL STUART.

THE ROYAL.

MASTER'S WAGES—JURISDICTION—DISBURSEMENTS—COSTS.

In a suit of the master of a steam tug against the owner for wages and disbursements ; *held* :

1°. That a Vice Admiralty Court cannot under "The Vice Admiralty Court Act, 1863," exercise its jurisdiction so as to give effect to an agreement between the owner and master of a vessel where the duties to be performed are miscellaneous and not incident to the situation of a master.

2°. That by the Dominion Statute, "The Seamen's Act, 1873," the jurisdiction of this Court, as respects vessels registered in the Provinces of Quebec, Nova Scotia, New Brunswick and British Columbia being restricted to claims for master's and seamen's wages over \$200, the 189th and 191st sections of the Imperial Merchant Shipping Act, 1854, are so far repealed as to reduce £50 stg., to \$200.

3°. That the "Vice Admiralty Court Act, 1863," has not in any way affected or repealed the 189th and 191st sections of "the Merchant Shipping Act, 1854."

4°. That in a suit for ship's disbursements, brought by the master, who became liable upon condition that the owner did not pay them, there must be a demand on the owner before suit.

5°. Where a master sues for ship's disbursements without first presenting his accounts he cannot recover costs.

Per curiam.—This is a suit of Pierre Raphael Baron who was master of the steam tug *Royal*, a vessel registered in this

province and owned by Helena Maria Kelly, wife of John Griffin Burns, against that vessel for wages as master, for work, and by reason of liabilities for necessities, on the following statement :

For the season of navigation in 1880 (1st May to 22nd November) less one month, wages at \$45 a month, \$258; less \$151 paid on account.....	\$107 00
For the season of 1881 at \$45, \$307,50; less \$283,50 on account.....	24 00
For part of the season 1882 (1st May to 15th July). 1882, July—18 cords of firewood purchased at Batiscan.....	111 50
8 tons of coal purchased at Sorel.....	40 50
Duchesneau, blacksmith.....	50 00
Roy, ".....	13 62
	7 00
	<hr/>
	\$353 62

The Libel states the services of the promoter as master for the seasons of 1880-1 and part of 1882, and continues to allege that he acted as pilot, agent, carpenter and performed numerous other duties.

There is a plea to the jurisdiction that the promoter was not engaged as master but as an agent for the tug *Royal*, and the tug *Challenger*, to secure employment for these vessels, at \$45 a month. That he discharged this duty for the *Royal*, until the 16th of August 1880, and for the rest of that season he was employed for the *Challenger* for which it is admitted that there is a balance of \$68 due to him. For the season of 1881 that the *Royal* was chartered by the Quebec and Levis Tow Boat Company and by them the promoter was paid in full \$40 a month, and as respects 1882 the promoter acted as master at \$40 a month on account of which he has received \$46, leaving due to him \$24.60.

The jurisdiction is not excepted to as respects the liabilities for what were really disbursements and not necessities as stated in the Libel. If they were the latter this court could not award them owing to the residence of the parties in the same locality. The respondent denies her liability for the disbursements and has pleaded that the promoter has not paid them.

There can be no doubt that the agreement was for the promoter to act as sub-agent for the tugs and as master or pilot when and if required. Indeed, it so appears from the evidence

The Royal. of the promoter. In the season of 1880, until the 14th of August from the 9th May, he discharged his duty under the agreement for the *Royal*. He then became master of the (*challenger* for a month or more. One Joseph Flamand had been master of the *Royal*, until the 24th September. He then left her, the promoter took his place as master for about two weeks when her pilot, Dubuc, was appointed and so continued through the rest of the season. The exclusive duty as master for the period he so served would entitle the promoter to \$22.50 as master's wages.

For the season of 1881, the agreement was continued, but the *Royal* being under charter to a company they would not give the promoter more than \$40 a month which he took under protest. The additional \$5 a month he would be entitled to under the renewal or continuation of the agreement of the previous year making \$24, but not as master, for during this season it appears that he acted as a carpenter, a painter, painting the tug himself, and as watchman. Having been paid for the entire season by the company, except the \$24, it is impossible to say that this was master's wages. It would necessarily be classed with the \$68 making \$92 for miscellaneous work. The agreement does not appear to have been continued for the season of 1882, but the promoter acted as master until the 15th July, when he was discharged by Burns, for which period there appears to be a balance of wages amounting to \$24.60. This with the sum due for wages alone in 1880, viz : \$22.50, would make a sum of \$47.10. The question now is can this court assume jurisdiction : 1st. To enforce the contract, and 2nd, to allow the wages earned as master.

The only authority under which it can be pretended that this Court has jurisdiction with reference to the agreement is the Imperial Statute. "The Vice Admiralty Court Act, 1863," 26 Vic., ch. 24, sect. 10, sub. sect. 2, by which it is enacted that the matters among others in respect of which the Vice Admiralty Courts shall have jurisdiction are as follows ; "Claims for master's wages and for his disbursements on account of the ship." By the same statute, the jurisdiction is made to extend to "claims in respect of towage." (1) In a case which came before this Court in 1865, *the British Lion*, (2) it was said by Mr

(1) S. V. A. R., vol. 2, App. 255.

(2) Ibid, p. 114.

BLACK that he had great doubt as to the power of this Court to enforce an agreement to employ a particular tug either for a definite or indefinite quantity of work. No doubt the Court can under the Statute 26 Vict., chap. 24, (the Vice Admiralty Act, 1863), enforce the payment of reasonable towage, but it does not seem that it has power to enforce an agreement to employ a particular tug either for a definite or an indefinite quantity of work, and Dr. *Lushington* in the case of the *Martha*, (1) held the same opinion under the 3rd and 4th Vict., ch. 65, sect. 6, giving similar jurisdiction to the High Court of Admiralty." The same reasoning applies perhaps with additional force to the agreement now under consideration upon which remuneration is asked for a sub agency not incident to the duties of a master of a vessel but one comprising duties analogous to those of a *commissaire*; and, most assuredly, the terms of the statute "claims for master's wages," cannot cover those of a runner for a tug boat or for the miscellaneous offices which the promoter promised to perform. I therefore can not exercise jurisdiction to award the \$92, evidently due to the promoter.

The second question, as to the allowance of the \$47.10 for wages as master, is to be determined by the enactments of two statutes: "The Merchant Shipping Act, 1854," sect. 189, 191, and that of the Dominion known as "The Seamen's Act, 1873," (36 Vict., ch. 129, sect. 56, 59.) By the former no suit for the recovery of master's wages under the sum of £50 stg., shall be instituted by or on behalf of a master or seaman in any Court of Vice Admiralty. By the latter the sum of £50 is reduced to \$200 as respects vessels registered in the Provinces of Quebec, Nova Scotia, New Brunswick and British Columbia. The Parliament of the Dominion was vested with exclusive Legislative powers in all matters classed under "navigation and shipping" by "the British North America Act 1867." The Seamen's Act 1873 was passed by it and after a reservation for the Royal Assent it came into force on the 27th March 1874. By it the 189th and 191st sections of the Merchant Shipping Act 1854, were so far repealed as to reduce £50 sterling to \$200, as I have said with reference to vessels registered in the four provinces I have named. The 189th and the 191st sections remained in full force as to all other vessels which had been invariably carried into effect as respects

(1) Ver. Lush, 314. See also "The City of Petersburg," 2 S. V. A. R., 343.

The Royal. them. These enactments have had a most salutary effect and remedied grievances of which the shipping interests had great reason to complain, particularly at this port where suits without foundation for seamen's wages, the levying of black mail and in aid of the crimping business were continually resorted to. Effect was given to these enactments in the case of the "*Margaretta Stevenson*" determined by this court in 1873. (1) I observe that this decision has been questioned by a Court which, although it is one of a limited jurisdiction, still, as an opinion expressed by it, if correct, would unsettle the law in a most important particular, I shall advert to it. (2) In the case of the tug *Robb* it was stated that the two sections of "the Merchant Shipping Act 1854," (189th, 191st) are not to be read in connection "with" "the Vice Admiralty Court Act 1863," in other words, the latter repealed the former. If such were the case an efficient safe-guard to British Shipping frequenting not only this port but all the ports of Her Majesty's Dominions would be removed. The "Merchant Shipping Act, 1854," by its two sections, limits, except in certain cases, the Vice Admiralty jurisdiction over masters' and seamen's wages to cases over £50 sterling; and because it is said in the "Vice Admiralty Court Act 1863" while enumerating the cases of jurisdiction, that the Vice Admiralty Courts shall have jurisdiction in respect of "claims" for their wages, it repeals, by inference or implication, these 189th and 191st sections. As no mention of the first statute is made in the second the latter would rather be confirmatory of it, the affirming of that which existed before. The former statute is not even referred to in the latter. "A latter Act of Parliament has never been construed to repeal a prior Act, unless there be a contrariety or repugnancy in them, or, at least, some notice taken of the former Act, so as to indicate an intention in the lawgiver to repeal it, and the law does not favor a repeal by implication unless the repugnance be quite plain; and a subsequent Act which can be reconciled with a former Act shall not be a repeal of it. (3) A recent writer, while advertising to the 189th section, and "the Admiralty Court Act, 1861," which confers jurisdiction on the High Court of Admiralty by

(1) S. V. A. R., 192.

(2) Mar. Court of Ont. Can. Law J. 1831, p. 67.

(3) Dwarries on Stat., vol. 2, and cases cited.

the terms "any claim" by a seaman for wages, and which are synonymous with "claims" used in the Vice Admiralty Court Act 1863, has observed : It has been said that this section is repealed by the provision of the Admiralty Court Act, 1861, because the language of it is "any claim ;" but whereas the one statute affirmatively gives jurisdiction, and the other negatively, within certain limits, debars the suitor from the Court, there seems to be no contradiction between them, such as would otherwise imply the repeal of the earlier statute. (1) Additional jurisdiction in other matters was to be given by the new Act, and in a list of the whole, claims for master's wages, were necessarily repeated. Then there is the Imperial Statute. "The Merchant Shipping Act 1873" the second section of which has enacted,—that it is to be construed as one with the Merchant Shipping Act 1854, and the acts amending the same, and that the said acts and it might be cited collectively as the Merchant Shipping Act 1854 to 1873. The 33rd section repeals several sections of the Merchant Shipping Act 1854, but not the 189th or 191st sections which is evidence that the Legislature did not intend to repeal these sections by the Vice Admiralty Court Act 1863, but advisedly left them in full force. (2)

I have therefore not the slightest hesitation in deciding that the two sections of the Merchant Shipping Act 1854, have not been repealed by implication or inference, and that I must give effect to them except in so far as they have been modified by the Dominion Statute, "The *Seamen's Act* 1783," with respect to vessels registered in the Provinces referred to ; and as the sums earned by the promoter as master's wages do not amount to \$200, I cannot assume jurisdiction to award them.

There remain to be disposed of the claims for disbursements. Their amounts have been already stated. The last for \$7 may be discarded as the promoter does not appear at the time (March 1882) to have been then employed as Master ; in fact, the navigation could not have then been open. As respects the remaining three accounts ; the first is for firewood sold by one Edouard Alain, on the 29th June at Batiscan, when

(1) Machlachlan on Shipping, p. 253. See also Boyd, Merchant Shipping laws, pp. 161, 456.

(2) For Imperial Stat. referred to, see Stnarts, V. A. R., vol. 2, pp. 235, 247, 253, 327.

The Royal. the *Royal* was towing a raft and required fuel, the promoter then gave an order on Burns for the price, \$40 50, payable to Alain and the promoter endorsed it. Alain has testified "that in taking the signature of the promoter on the order, he intended to hold him responsible for the price, if he was not paid by Burns." The suit was brought on the 19th of July, 1882, and the draft was paid by Burns on the 22nd of the same month. The second account is for coal sold at Sorel, by one Ernest Rondeau, the day before the purchase of the firewood; the account was made out against the steamer *Royal* for \$50; at the foot the promoter wrote "correct" and signed his name to it. Rondeau at the same time asked the name of the owner, the promoter said Burns, the reply was: "I don't know him, I will give the coal to you, but you must be responsible," and then the promoter said: "It is all right, if he does not pay you I will." Rondeau being in Quebec on the 15th September last 1882, Burns paid him the amount. The third account is for work and materials furnished by one Duchesneau at Quebec, to whom the promoter said: "If Burns does not pay you I will." The account was made out on the 22nd July 1882, and at the expiration of a fortnight, Burns paid it.

The respondent has contended that these amounts cannot be recovered because the promoter did not pay them. It was so held by Dr. LUSHINGTON, (1) but the rule was relaxed by SIR ROBERT PHILLIMORE, in the case of the *Feronia*, (2) in which he said: "I cannot but think that in this and other cases referring to Dr. Lushington's decisions, an attempt has been made to strain those judgments beyond what the learned judge ever intended. My reasons for that opinion were fully stated by me in a recent case, that of the *Red Rose*. I shall allow the items but I shall accompany them with a recommendation that no order for the payment thereof be made until the master has deposited in the registry vouchers for the payment, or given satisfactory evidence that the accounts have been paid." I would readily so decree in this case if it were not for several obstacles. The evidence establishes that the promoter did not assume a direct liability to pay the accounts, and it was conditional upon the agent of the tug not paying them; and until

(1) *The Chieftain*, the *Edwin*, B. & Lush, 104, 281.

(2) 2 Ad. & Ec., p. 65, 80.

such time as the respondent, or her agent was placed *in mora* ^{The Royal.} upon the presentment of the draft and the accounts, and a refusal or neglect to pay established, liability could not attach. These precautions were not taken and I think they should have been. But there is another impediment in the way of a judgment in favor of the promoter. In the case of the *Fleur de Lis* it was held that a master suing for wages and disbursements is bound to furnish accounts before beginning his suit; if he do not, he will not be entitled to his costs, the language of Dr. Lushington in the case is: "The master was bound by practice and justice to furnish accounts before bringing his suit; he might have had the amount claimed without suit, he is therefore not entitled to his costs." (1) If the accounts sued upon with the proper vouchers, that is, the accounts which have been referred to, had been presented to the respondent or her agent, Burns, before this suit was brought and a default to pay the three accounts established, I should have rendered a judgment in favor of the promoter for the amount if not paid, and if paid after action was brought, for the costs. The promoter quarrelled with Burns when discharged. He seems to have acted without due premeditation in bringing this suit, a step taken in haste most unfortunately to be repented of at leisure, as I find myself compelled to dismiss the case with costs.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, for Promoter.

M. A. Hearn, for Respondent.

(1) 1 Ad. & Ecc., p. 49.

VICE ADMIRALTY COURT, QUEBEC.

FRIDAY, 15TH SEPTEMBER 1882.

Coram HON. G. OKILL STUART, J.

THE PROGRESS, BERNIER, Master.

Where a steam vessel, while on fire in the Lower St. Lawrence, a derelict, was partially saved by a steam tug which towed her to the shore where she was beached and afterwards sold by decree. *Held*, that salvors were entitled to one third of proceeds of sale and costs.

Per curiam.—Three suits for salvage have been brought against the steam vessel *Progress*, which belonged to the St. Lawrence Steam Navigation Company, when, as stated by the promoters, she had been abandoned while on fire. The first suit is by John Wilson owner of the tug *Resolute* of 139 tons, the second by James Keiley, her master, and the third, by Honoré Dusseault, her pilot, to which are parties the second pilot, two engineers and seven others who worked on board of her. The owners of the *Progress* have denied that salvage services were performed, they have averred that there was no abandonment, that her crew had left her but temporarily, that the *Resolute*, had refused help in proper time, and that the promoters had incurred no danger or risk. The evidence establishes that on the evening of the 17th of May last, at about 9 o'clock, there was seen from the *Resolute*, then alongside another vessel between the Brandy Pots and White Island, a vessel on fire which was supposed to be the *Progress* about 9 miles distant. The *Resolute* soon after went to and reached her near the west end of Green Island, and passed at some distance from her stern, the master then perceived that the burning vessel was the *Progress*, and that there was no one on board of her. After sounding the whistle of the *Resolute* there were seen two boats which it was ascertained contained the master and crew of the *Progress* then about a third of a mile from the shore of Green Island. They were taken on board, and the master of the *Progress* requested the master of the *Resolute* to beach the former on Green Island, but after consultation with the pilot of the *Resolute*, the request was declined from the fear of fire and the dangerous nature of the place. The *Resolute* then returned to River du Loup, the neighborhood of which she had left and landed

the master and crew of the *Progress* there. They did not return to their vessel nor do they appear to have intimated any intention of doing, so but afterwards took their departure for Quebec. Progress.

Towards the following morning, the master of the *Resolute* from River du Loup, observed that the flames from the *Progress* were diminishing, and about day break returned to her. She had floated above a mile higher up the river than where she was when he had left her. The fire was then confined to her hold. The *Resolute* took her in tow and arrived at River du Loup at about 8 30 the same morning. She was there allowed to settle upon the ground with a receding tide upon the east, but at high tide she was removed to the west side of the wharf and there she sank. The salvage services do not appear to have exceeded seven hours. The wind and weather were propitious and as the fire was confined to the hold of the burning vessel, there does not appear to have been danger from it. Still were it not for the *Resolute* the *Progress* would have been a total loss. The parties interested in these suits, unfortunately have not agreed upon the value of the vessel as she now lies. A decree of appraisement was consequently issued from this court and competent appraisers have valued her at \$6000 with a recommendation that she should be brought to Quebec where she would bring a better price. This again was not agreed to, and she was sold as she was sunk at the much smaller figure of \$3000.

After the best consideration I can give to the case, I am of opinion that one third of this sum, \$1000, is a fitting reward for the salvage services. Three fifths of this, \$600, will go to Mr. Wilson, the owner of the *Resolute*, \$120 will be the portion of her master, who acted with judgment and discretion; the pilot will receive \$50, the second pilot \$30, each engineer there being two will receive \$30, and the balance divided among the remaining promoters, with costs in each case.

W. & A. H. Cook, for John Wilson.

Hearn, for the Master and other Promoters.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, for the *Progress*.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

1883.

No. 2871.

Coram ALLEYN, J.

CAIRD v. WEBSTER.

PAROL EVIDENCE—TENDER—CHARTER-PARTY.

HELD—1°. That parol evidence will be allowed to prove the usual interpretation to be given to certain words in a charter-party, when, without such evidence, these words would not have a plain meaning.

2°. That when a tender is refused, simply on account of more being alleged to be due, it is not necessary that the amount tendered should be in coin.

Per curiam.—The plaintiff sues the defendant to recover \$555.68, being the alleged balance due for freight of a cargo of coals brought by the ship or vessel *Maxwell* from Greenock to Quebec, and delivered here on the 24th August last. According to the charter-party, the freight was to be at the rate of 5 shillings sterling per ton, to be paid on right delivery of coals in cash, at the current rate of exchange.....

The plaintiff in his declaration alleges that the defendant received delivery of the cargo, on account of which he paid \$300, and that he also paid some dues and commissions, and other charges due by the *Maxwell*, amounting to \$121.65, leaving a balance of \$555.68.

The defendant, in his plea, alleges that by the charter-party, the freight was payable *in cash at current rate of exchange*, that is, at the current rate of exchange payable here for a bank bill of exchange at 60 days from sight on London, and that the words used in the charter-party, according to the custom of freighters and merchants, mean as for a bank bill of exchange at 60 days sight, at the rate current on the day when payment falls due. The defendant further says that on the 24th August, when the freight became due the current rate of exchange of a 60 days bill was 9½ premium of exchange, at which rate the freight due on the cargo in question, amounted to \$973.94.

The defendant also pleads that on the said 24th of August, the plaintiff was indebted to him for reporting the *Maxwell* at the custom house, for hospital, police and harbor dues, for com-

mission on the freight paid, for coals furnished about the discharging of the *Maxwell*, and for cash paid by him to the plaintiff on account of freight, in all \$429.60,—as by account produced, leaving a balance due to plaintiff of \$544.34; and defendant alleges that on the 24th August, before the suit was brought, he tendered plaintiff in payment of said balance of freight \$552.37, being in reality in excess of amount due, but that plaintiff refused to accept it. The defendant reiterates his tender and brings the amount into Court, and asks that his tender be declared good,—and for anything in excess of said tender, that plaintiff's action be dismissed with costs.

Caird
v.
Webster.

The actual difference between the amount tendered and that demanded is the sum of \$3.26 and to solve this question 18 witnesses have been examined at *enquête* and merits. Witnesses were examined by the defendant to prove the usual interpretation given to the words in the charter-party: "freight to be paid on right delivery of the cargo *in cash at current rate of exchange*, or, in other words, what was meant by cash payment at current rate of exchange? This evidence was objected to by the plaintiff as being an attempt to vary the signification of words having a plain meaning in a written contract, and it was taken subject to the objection. The objection is not well founded. The evidence adduced was not for the purpose of varying the signification of any words, but to give a meaning to certain words, which without such evidence, would not have any plain meaning. Exchange fluctuates; the rates vary from time to time, from day to day. What would therefore have been the meaning of the words, "cash at the current rate of exchange," without some evidence explanatory of them? The witnesses examined, persons of great experience, all say that cash payment at the current rate of exchange, as mentioned in a charter-party—means, a 60 days bill on London, at rate of exchange on day when account is paid, and that rate is ascertained by enquiry at a bank. The defendant's evidence sufficiently shews that on the 24th August, the rate was 9½, and it has not been rebutted by the plaintiff.

Defendant's Exhibit 3 at *enquête* has been proved. It shows a balance due at 9½ of \$552.37, leaving out the charge made by defendant of \$8 per coals used in discharging the *Maxwell*. That balance was twice tendered to the plaintiff, first on the 21st August, when the ship's agent called on the defendant for a settlement. Webster offered him a cheque for the amount, which the

Caird
v.
Webster.

plaintiff refused to accept, because he thought the bank rate was higher than $9\frac{1}{8}$, thus admitting that the bank rate was to regulate the payment. Yet the plaintiff has not examined a witness to prove what the bank rate was, nor does he allege a bank rate in his action. The agent had already been paid \$300 by cheque, and he did not refuse the payment because it was made by cheque. I consider the tender of the 21st August to have been sufficient. Again on the 24th August, the defendant tendered Mr. Powell the \$552.37, by cheque but it was refused.

A great number of authorities was referred to by the plaintiff, with respect to the admissibility of parol testimony in connection with the charter-party, and also with respect to the sufficiency of the tender proved by the defendant.

In the case of *Wigglesworth v. Dallison*, (Smith's leading cases, vol. 1, p. 594), the question of the admissibility of parol evidence of custom and usage for the purpose of annexing incidents to, or explaining the meaning of commercial contracts, is fully gone into.

I will refer to two other cases to shew that proof of usage under a charter-party may be gone into: *Beukle v Knopp*, 36 Law Journal, Exchequer, p. 48. In that case by charter-party for carriage of cotton from Bombay to London, the ship to be paid 75s. per ton of 50 cubic feet, delivered, for cotton or wool, the custom at Bombay was to compress the bales of cotton before shipment into the smallest possible space, and upon being unloaded at the port of discharge they expand considerably.

The plaintiff claimed to be entitled to the freight calculated according to the measurement of the bales after being unloaded, and he brought his action for the balance of freight due according to this mode of calculation. Evidence was given at the trial of the existence of a usage in the Bombay trade by which freight was payable under charter-parties, in similar terms to that in question, upon the measurement of the bales before shipment, but no direct evidence was given to shew that the plaintiff was aware of this usage.

Held, That, apart from the evidence of usage, upon the true construction of the contract, the freight was payable on the measurement before shipment, and that the evidence of usage was admissible as not contradicting the terms of the charter-party.

Brown v. Byrne, 3 Ellis & Blackburn (Q. B.), p. 703. A bill of lading expressed that goods shipped at *N.* were deliverable at *L.* to order or assigns, he or they paying freight for the said goods $\frac{1}{4}$ th of a penny stg. per pound, with five per cent primage and average accustomed. By the usual custom in trade at *L.*, three months interest or discount is deducted from freights, payable under bills of lading, on goods coming from certain ports, including *N.* The assignee of this bill of lading having received the goods, the ship owner claimed the freight without any deduction, contending that the custom was not binding in law as contradicting the written contract. The assignee paid the freight less the discount. On a case stating the above facts,

Caird
v.
Webster.

Held, That the custom was binding and controlled the bill of lading.

The evidence adduced by the defendant in this case to explain the meaning of the expression *cash at the current rate of interest* and the custom here, I consider, admissible.

The tender made by Webster to the plaintiff's agent on the 21st August, was sufficient. It was refused because the amount was considered insufficient, not for any other reason, and it was again refused for the same reason, on the 24th.

Where a tender is refused simply on account of more being alleged to be due, it is not necessary that the amount tendered should be tendered in coin.

Page 114, *British Lion*, 2 Stuart's V. A. R., and in *Jones v. Asthur*, 4 Jurist, 856, (Fisher's Harrison's, Digest, vbo., Tender, p. 8295), a tender made in the form of a cheque is a good tender, where no objection is made to the quality, but only to the quantum of the tender.

The defendant has proved his defense and tender, and the plaintiff's action must be dismissed.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, for Plaintiff.

C. B. Langlois, Q. C., for Defendant.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

9 JUILLET 1883.

No. 1393.

Coram CASAULT, J.

ST. AMAND v. LA CIE. D'ASSURANCE DE QUEBEC.

USUFRUITIER—ASSURANCE CONTRE LE FEU.

JUGÉ :—1°. Que l'obligation par l'assuré, qui n'est pas propriétaire, de déclarer son intérêt dans la chose, même lorsqu'elle est une garantie ou condition de la police, n'est qu'une nullité relative qui ne peut être invoquée que par l'assureur ; et que celui-ci est présumé y avoir renoncé lorsque, connaissant l'existence de ce moyen d'annulation, il ne s'en prévaut pas, et reconnaît subsistante l'obligation que lui fait la police ;

2°. Qu'il en est de même pour toutes les garanties et, entr'autres, pour celle par laquelle l'assuré s'oblige de fournir à l'assureur, dans les 14 jours du sinistre, un état détaillé de sa perte ; mais que l'assureur, quoiqu'il ne se prévaille pas de l'expiration du délai, conserve intacts ses droits à la production de cet état, en le demandant, ou objectant à l'insuffisance de la réclamation produite et en la renvoyant pour cette raison ;

3°. Que le nu-propriétaire n'a aucun droit dans l'assurance effectuée par l'usufruitier sur la chose qu'il a fait assurer comme sa propriété, et que, en lui payant le montant assuré, l'assureur ne le subroge pas aux exceptions qu'il peut lui-même opposer à l'assuré ;

4°. Que l'usufruitier ne peut recouvrer de l'assureur que la perte réelle qu'il a subie, et qui est déterminée par la valeur de l'usufruit, valeur qui dépend de sa durée probable au moment du sinistre ; et que, à défaut de preuve établissant cette perte, son action contre l'assureur doit être renvoyée.

Per curiam.—Feu Joseph Soulard, père, l'époux de la demanderesse, a, le 12 juillet 1877, fait assurer par la défenderesse, contre les risques du feu pour jusqu'au 6 juillet de l'année suivante, ses meubles de ménage au montant de \$100, une maison située au coin sud-ouest des rues D'Aiguillon et Ste-Marie au montant de \$600, et une autre bâtisse, sur la rue Ste-Marie adjoignant la première et occupée comme résidence et hangar, pour \$200, sans déclarer son intérêt dans les choses assurées, ni qui en était le propriétaire. Il l'était des meubles ; mais il n'avait que l'usufruit des deux propriétés immobilières dont la nue propriété appartenait à ses enfants d'un premier mariage. Il a, par le paiement annuel des primes, renouvelé l'assurance jusqu'au 6 juillet 1881. Avant son expiration, le 8 juin 1881, le tout a été consumé dans le grand incendie du faubourg St-Jean,

cette année là. Il est admis par la défenderesse que les deux bâtisses valaient alors, ainsi que lorsqu'elles avaient été assurées, \$3000. Soulard est décédé, le 18 juillet de la même année, à l'âge de 75 ans, après avoir, par son testament en date du 21 avril 1881, fait la demanderesse sa légataire universelle.

St. Amand
v.
Cie d'Assur.
de Québec.

Le montant de l'assurance sur les meubles paraît avoir été payé à la demanderesse, sur l'autorisation de son mari, cinq jours avant la mort de celui-ci ; mais il n'est pas établi qu'une preuve de perte ou réclamation pour les bâtisses ait été transmise à la défenderesse avant le 27 août 1881, quoiqu'elle ait fait demander, par ses avocats, le paiement de l'assurance, le 10 de ce mois. La compagnie a, le 22 et le 27 août, dans des lettres à ces messieurs, déclaré qu'elle était prête à payer à la demanderesse la compensation de son intérêt dans la propriété, déterminée par la valeur de l'usufruit de son mari de la date de l'incendie des bâtisses, le 8 juin 1881, jusqu'à sa mort, le 18 juillet suivant ; et a requis la demanderesse de lui fournir, suivant les exigences de la condition 13 de la police, l'état de la perte soufferte. Elle l'a fait, comme déjà dit, le 27 août, en réclamant le montant entier de l'assurance, sans aucunement mentionner la valeur de l'usufruit de son mari à la date de l'incendie. La compagnie lui a renvoyée cette réclamation, en intimant de nouveau qu'elle n'avait droit qu'à une compensation pour perte de l'usufruit du 8 juin au 18 juillet, et la requérant de faire sa réclamation en conséquence.

Il paraît que les nu-propriétaires avaient, dès le 13 juin, cinq jours après l'incendie, signifié à la défenderesse, par protêt notarié, que Joseph Soulard, père, n'était qu'usufruitier, que la défenderesse avait sur ce décidé de leur payer l'assurance moins \$25 pour l'intérêt qu'y pouvait donner à Joseph Soulard, père, la durée de son usufruit ; et que, le 23 de septembre 1881, elle avait payé aux nu-propriétaires \$775 et reçu d'eux une garantie qu'ils la tiendraient indemne de tout recours de la demanderesse pour cette assurance.

Poursuivie par celle-ci, la défenderesse a appelé en garantie les nu-propriétaires, qui se sont déclarés ses garants, ont produit une intervention et plaidé à l'action de la demanderesse par une défense en fait et par trois exceptions. Par la première ils allèguent les actes établissant qu'ils étaient nu-propriétaires et feu Joseph Soulard usufruitier des bâtisses incendiées, et opposent à la demanderesse qu'elle n'a pas fait de sa perte la preuve exi-

St. Amand
v.
Cie d'Assur.
de Québec.

gée par la police et requise, comme susdit, par la compagnie ; par la seconde, ils plaident que feu Joseph Soulard avait assuré les bâtisses comme sa propriété, et que l'assurance était, pour cette raison, nulle ; et par la troisième, ils opposent que le dit Soulard père, en ne déclarant pas son intérêt et en assurant les bâtisses comme propriétaire, y a contracté comme leur *negotiorum gestor*, et que le montant de l'assurance, moins \$25 pour la valeur de son usufruit, leur appartenait. Ils déposent ces \$25, mais concluent à ce que la partie de cette somme qui sera prouvée par la demanderesse être la valeur de l'usufruit de son mari lui soit payée, et que son action soit renvoyée avec dépens.

La demanderesse a répondu en droit aux parties de la première exception invoquant l'absence de preuve de sa perte, et à la seconde en entier, soutenant que les moyens qui y sont invoqués sont personnels à la défenderesse et n'appartiennent pas à ses garants, et que ceux-ci, qui ont retiré le montant de la police, ne peuvent pas lui en opposer la nullité.

Le tribunal a, sur audition, ordonné preuve avant faire droit.

Plus tard la défenderesse a demandé de plaider à l'action des moyens qu'il pouvait, disait-elle, être douteux que ses garants pussent invoquer pour elle, et a produit une défense en fait et deux exceptions ; mais le tribunal n'a permis que la production de la défense en fait et de la seconde exception par laquelle la défenderesse alléguait que feu Joseph Soulard avait effectué l'assurance comme propriétaire, tandis qu'il n'était qu'usufruitier, et que cette violation d'une garantie rendait le contrat nul, et a rejeté, comme n'étant pas un plaidoyer au mérite, la première exception par laquelle la défenderesse, après avoir allégué les documents établissant que feu Joseph Soulard n'était qu'usufruitier, ajoutait que, après sa mort, elle avait requis la demanderesse de se conformer aux conditions de la police et spécialement à celle portant le No. 13, que celle-ci n'avait pas voulu se conformer à ces exigences et que, par là même, elle n'avait pas droit d'action.

Je suis porté à croire que la longue énumération des titres a mis dans l'ombre la dernière allégation de cette première exception, qui invoquait contre l'action le refus de la demanderesse de se conformer aux stipulations de la police quant à sa réclamation ; car cette défense en est assurément une au fonds même de

l'action, et me paraît même être la plus importante de toutes celles offertes.

St. Amand
v.
Oie d'Assur.
de Québec.

Le fait que feu Joseph Soulard n'avait que l'usufruit des deux bâtisses assurées par la défenderesse ne peut pas être et n'est pas contesté. Il ne l'est pas non plus, je pense, que l'usufruitier a, dans la chose dont il a l'usufruit, un intérêt susceptible d'assurance, et qu'il suffit que cette chose soit exposée à des pertes pour qu'il puisse la faire assurer. (CC. 2472, 2473, Grun & Joliat, assurances terrestres, No. 87—Quénault, assurances terrestres, No. 41—Agnel, assurances, No. 25—1 Alauzet, assurances, No. 124—Dalloz, Rép. général, v^{bis} assurances terrestres, No. 65) ; mais il ne le peut qu'au montant de son intérêt dans cette chose ; et cet intérêt, dans toutes assurances autres que celle sur la vie, doit exister aussi bien au moment de la perte qu'à celui où l'assurance a été effectuée. (CC. 2475).

En Angleterre, l'assuré n'est pas tenu, à moins que la police ne l'exige, de spécifier son intérêt dans la chose assurée contre le feu. (Wood, on fire insurance, sec. 151, 277). Notre code civil a fait, ici, une règle contraire.

CC. 2571. " L'intérêt d'une personne qui assure contre le feu peut être celui de propriétaire ou de créancier, ou tout autre intérêt dans la chose assurée, appréciable en argent ; mais la nature de cet intérêt doit être spécifié."

Cet article est la règle du droit français qui exige la spécification de l'intérêt qu'a l'assuré dans la chose. (Agnel, manuel des assurances No. 62—Grun & Joliat, No. 65, p. 84—Quénault, No. 167.) La cause de *White vs. The Home Insurance Company*, n'est pas une autorité à l'encontre de cette règle, comme l'a prétendu la demanderesse. Dans cette cause, la preuve établissait que celui que représentait le demandeur avait acquis la propriété assurée quoiqu'il n'en eut pas obtenue le titre, et M. le juge TORRANCE a décidé qu'il l'avait, sous ces circonstances, légalement assuré comme sienne.

L'intérêt de l'usufruitier, dans les bâtisses soumises à son usufruit, est l'usage qu'il en fait et les profits qu'il en tire tant qu'elles subsistent, car le nu-propriétaire n'est pas obligé de les rétablir (CC. 486), si elles sont détruites par un incendie ou un autre accident, et il ne le peut pas lui-même, sans l'agrément du nu-propriétaire. La destruction des bâtisses éteint l'usufruit quant à elles-mêmes, lorsqu'il affecte également le fonds qui les portait : et l'usufruitier ne peut pas élever sur ce fonds

M. Armand
v.
Cie d'Assur.
de Québec.

des constructions auxquelles pourraient objecter le nu-propriétaire. Il est inutile de dire que son intérêt est appréciable en argent ; et le fait que l'incendie lui inflige la perte, sinon dans tous les cas, de l'usufruit du fonds dont le bâtiment faisait partie, au moins de celui de la bâtisse, démontre qu'il peut assurer contre cette perte. Son intérêt est, toutefois, bien distinct de celui qui comprend la propriété entière, et beaucoup plus limité. Pour le propriétaire, la perte est celle de la valeur totale de la chose assurée ; pour l'usufruitier, elle n'est que celle de la jouissance de la chose et de ses fruits pendant la durée de l'usufruit. Cette durée est, par là même, une partie déterminante de son intérêt, qui peut avoir plus ou moins de valeur suivant que son âge peut lui permettre de jouir plus ou moins longtemps. S'il était permis à l'usufruitier d'assurer la valeur totale de la chose, il serait, dans presque tous les cas, intéressé à sa perte qui lui permettrait d'assurer à lui-même ou à ses héritiers un capital qui, autrement, serait disparu avec l'expiration de l'usufruit. Il est par conséquent de la plus haute importance qu'il informe l'assureur, au moment du contrat, de sa qualité d'usufruitier, afin que ce dernier connaisse l'étendue des risques qu'il assume.

L'article 2571 du code civil exige que l'assuré spécifie son intérêt. S'il n'en spécifie pas un autre, il est présumé être propriétaire. La police qu'a souscrite la défenderesse en faveur de feu Joseph Soulard est prouvée être celle d'une assurance par le propriétaire, et une des conditions de cette police, la première, est que l'assuré dise à qui les bâtisses appartiennent. Cette condition est une garantie expresse (CC. 2491) dont l'inexécution permet à l'assureur, quelque soit du reste la bonne foi de l'assuré, de demander l'annulation de la police (CC. 2490). Sa violation permettait, en conséquence, à la demanderesse, de demander la rescision du contrat. Mais l'assureur peut, s'il le veut, renoncer à ce privilège qui n'appartient qu'à lui ; et il est présumé y avoir renoncé quand, connaissant un moyen d'annulation, il ne s'en prévaut pas et se reconnaît obligé. Dans cette cause, non-seulement la défenderesse ne s'est pas, avant ses défenses, prévalu de cette cause de rescision de la police ; mais elle a même, après qu'elle l'eût connue, admis à deux reprises différentes, le 22 et le 27 août, sa responsabilité jusqu'à concurrence de ce qu'elle a considéré l'intérêt de l'usufruitier dans les bâtisses assurées : et a, subséquemment, payé aux nu-propriétaires ce qu'elle a jugé être la partie de leurs droits au montant assuré.

C'était là une renonciation à ses droits à l'annulation, qui ne lui permet plus de la demander lorsqu'elle est poursuivie.

St. Amand
V.
Cie d'Assur.
de Québec.

J'ai dit qu'à l'assureur seul appartient de demander l'annulation de l'assurance, pour une violation par l'assuré des garanties ou des conditions de la police. Ainsi les défendeurs en garantie ne pouvaient pas invoquer ce moyen. Au reste comment peuvent-ils arguer de nullité le contrat en vertu duquel ils ont reçu la presque totalité du montant assuré? Cette objection à l'action de la demanderesse ne leur appartenait pas, et celle-ci a eu raison de l'attaquer en droit.

Le défaut de preuve de sa perte ou l'inobservation par la demanderesse des conditions indiquées sous le No. 13 sur le dos de la police, et qui sont, en vertu d'une disposition expresse de la police, des conditions du contrat, et par là même des garanties promissaires, sont, comme l'absence de la mention du propriétaire, une fin de non-recevoir que la défenderesse seule peut proposer, et dont les défendeurs en garantie ne peuvent ni se prévaloir, ni bénéficier. Cette partie de leur défense à l'action principale doit aussi être rejetée.

Il n'en est pas ainsi, sous ce rapport, de la défenderesse; elle n'a pas renoncé à ses droits. Elle a, dès la première lettre que lui ont adressée MM. Malouin & Malouin pour réclamer le montant de l'assurance, répondu, le 22 août, en insistant sur l'exécution des conditions portées à la police sous le No. 13. Elle a, le 27 du même mois, renvoyé, comme insuffisante et n'étant pas conforme aux exigences de la police, une réclamation de cette date, a, de nouveau, appelé l'attention des avocats de la demanderesse, à la lettre de la compagnie du 22 du même mois, et y a ajouté que la réclamation de la demanderesse ne pouvait être que pour la valeur de l'usufruit. Elle n'a pas, par conséquent, renoncé à ce moyen de défense et se l'est, au contraire, conservé tout entier.

Les défendeurs en garantie prétendent que l'usufruitier, qui assure comme propriétaire les bâties sujettes à son usufruit, contracte comme le *negotiorum gestor* du nu-propriétaire, et que l'assurance profite à ce dernier. D'où ils concluent que le montant de l'assurance effectuée par feu Joseph Soulard sur les deux bâties, dont ils avaient la nu-propriété et lui l'usufruit, doit être partagé entr'eux dans la proportion de leur intérêt respectif, et que celui de l'usufruitier n'excédait pas \$25, qu'ils déposent, sans les offrir; mais seulement pour que la demanderesse puisse,

St. Amand
v.
Cie d'Assur.
de Québec.

sur ce montant, prendre celui qu'elle établira être la valeur de l'intérêt de feu son mari dans les bâtisses.

Ils appuient leur prétension, sous ce rapport, d'autorités françaises qui disent que le co-proprétaire, qui assure la valeur entière de la propriété, contracte et pour lui et pour ses co-proprétaires, et que ceux-ci ont, dans le cas d'une perte couverte par le risque assumé par l'assureur, recours contre celui-ci pour la proportion de leur intérêt dans la chose. (Quenault, No. 315, p. 240—Grun & Joliat, No. 68—Agnel, No. 20.)

Mais il y a une différence marquée entre les propriétaires indivis d'un bien et ceux qui s'en partagent l'usufruit et la nu-propriété. Les droits des premiers ont une co-relation immédiate. Chacun d'eux a une partie indivise de chacune des molécules qui composent la chose commune, et peut, par le partage, qui n'attribue pas la propriété mais qui la déclare (C. C., 746), être réputé propriétaire seul du tout, du jour où la chose leur est devenue commune. Ils jouissent et possèdent en commun ; ils ont par conséquent tous un même intérêt à la conservation de la chose commune ; sa perte partielle ou totale les affecta tous dans la même proportion. Mais l'usufruitier et le propriétaire ne sont ni co-jouissants, ni co-proprétaires ; l'un a toute la jouissance, l'autre toute la propriété. Leurs droits sont, par conséquent, distincts, séparés et indépendants et ne peuvent se confondre et se réunir que par l'extinction de l'usufruit. Chacun d'eux exerce divisément ses actions et ses recours ; et chacun, a, pour protéger ses droits et se garantir de pertes accidentelles, qui n'ont, dans leur résultat, rien de commun ni de semblable, un intérêt qui lui est propre, qui diffère essentiellement de celui de l'autre, et qui ne peut pas être confondu dans une assurance. Aussi presque tous les auteurs, qui admettent le mandat tacite dans le cas d'assurance de la chose par un co-proprétaire, le rejettent dans le cas d'une assurance de cette chose par l'usufruitier. Grun & Joliat, No. 89, disent : "Le propriétaire ou ses héritiers sont étrangers au contrat d'assurance passé par l'usufruitier ; c'est pour eux *res inter alios acta* ; l'usufruitier seul a payé la prime, seul il doit recueillir l'indemnité." Et plus bas ils ajoutent : "Concluons de là que le propriétaire est sans droit ni qualité pour profiter de l'assurance faite par l'usufruitier."

Le contrat d'assurance est purement personnel. Il n'est pas, comme le prétendent des juristes français, un accessoire de la propriété. Il peut même être fait par celui qui n'est pas pro-

priétaire et qui n'a aucun droit dans la chose, tel que le locataire et le voisin qui assurent contre l'incendie dont ils peuvent être faits responsables. Le contrat ne met à couvert de la perte que celui-là seul qui fait assurer. L'assureur ne s'oblige qu'envers lui, et n'est tenu d'indemniser que lui. Il n'a assumé que son risque dont il a fixé le prix ; on ne peut pas lui en imposer un autre. Ce serait étendre ses obligations au-delà des limites qu'il y a mises, et lui imposer des risques sans compensation et sans prix (Quénault, No. 316).

St. Amand
v.
Cie d'Assur.
de Québec.

Les intervenants et défendeurs en garantie n'ont, par conséquent, droit à aucune partie de l'indemnité qu'avait stipulée feu Joseph Soulard, qui n'avait contracté que pour lui, et qui, à l'époque où il a premièrement fait assurer, paraîtrait, d'après la valeur annuelle donnée à l'usufruit par un des témoins, n'avoir alors voulu mettre à couvert rien de plus que son usufruit.

Quant à l'indemnité que peut recouvrer la demanderesse, elle ne peut être, comme déjà dit, que la valeur de l'usufruit au moment du sinistre, valeur qui dépendait de la durée probable de l'usufruit au moment de l'incendie et non de celle qu'a définitivement fixée son extinction subséquente. Elle ne pouvait conséquemment pas demander le montant de l'assurance, mais seulement la valeur de la perte de la jouissance des bâties pendant les années que devait durer l'usufruit.

Grun & Joliat, 90, disent : " L'usufruitier perd la jouissance qui était le seul droit qu'il eût sur la chose ; c'est ce droit que l'assurance lui conserve ; il ne peut rien prétendre au-delà. Lui payer la valeur de la nu-propriété, ce serait l'indemniser du risque qu'il n'a pas pu courir, ce serait lui procurer un gain. On ouvrirait ainsi la porte aux plus funestes abus ; l'usufruitier serait tenté d'incendier la maison par lui assurée pour se rendre possesseur de la nu-propriété."

La 13ème condition de la police exige, entr'autres choses, ce qui suit : " Les personnes ayant fait assurer à cette compagnie, qui auront souffert quelque perte ou dommage par le feu, devront incontinent en donner avis à la compagnie, et envoyer ensuite, aussitôt que possible après (quatorze jours le plus tard) un compte détaillé et estimation de leur perte, ou dommage tel que la nature du cas le demandera, signé de la personne qui réclame, et dûment attesté..... Si l'assuré retarde plus de quatorze jours, à compter de la date de l'incendie, à produire un état détaillé et une estimation de sa perte, alors et dans tous ces cas,

St. Amand
v.
Cie d'Assur.
de Québec, cette police sera nulle, et le réclamant perdra tout droit à la restitution ou au paiement auquel il aurait droit en vertu de cette police."

Cette condition était, comme je l'ai déjà dit, une garantie promissoire dont l'inexécution autorisait la compagnie à opposer la nullité stipulée du contrat. Mais elle pouvait y renoncer et ne pas même exiger la production de l'état détaillé et de l'estimation de perte. Elle n'a pas invoqué le défaut de production, dans les 14 jours, de l'état détaillé et de la réclamation que devait lui fournir feu Joseph Soulard ; mais elle n'a insisté que sur son droit, en exigeant la production de l'un et de l'autre. Et la demanderesse, dont la réclamation était limitée à une juste indemnité pour la perte de l'usufruit, aurait dû, comme elle en était requise, donner à la défenderesse une réclamation contenant la mention détaillée de la durée probable de l'usufruit, et de sa valeur annuelle, et le montant à laquelle ces deux opérations eussent fait monter son indemnité ; et non persister, malgré les représentations de la défenderesse, comme il paraît par le dossier, à réclamer, comme son dû, le montant entier d'une police qui assurait non l'usufruit, mais les propriétés qui y étaient affectées. Aux termes de la condition sus-transcrite du contrat, cette omission a fait la police nulle, et a fait perdre à l'assuré, et à la demanderesse qui le représente, tout droit au paiement qu'elle eut pu autrement exiger. Mais cette nullité, toute absolue que la fasse la police, devait être proposée. La défenderesse l'a senti, et en a fait le sujet de la première exception qu'elle a demandé de produire, mais que n'a pas voulu admettre le tribunal parceque, suivant le juge qui l'a rejetée, elle n'attaquait pas le mérite de la demande. Je crois le contraire ; et j'aurais réformé cet interlocutoire en permettant la production de cette première exception, si la demanderesse eût prouvé la valeur de la perte qu'a causée à l'usufruitier, qu'elle représente, l'incendie des bâtisses. Mais elle n'a pas voulu en donner un état à la défenderesse avant l'action, et elle n'en a fait aucune preuve dans cette cause. Elle ne pouvait obtenir jugement que pour le montant de la perte que l'incendie avait fait subir à son mari, la preuve ne l'établissant pas, elle n'a pas prouvé sa demande, et son action est renvoyée.

La réponse en droit est maintenue, et les exceptions ou moyens d'intervention des défendeurs en garantie sont renvoyées avec dépens.

JUGEMENT.

St. Amand
v.
Cie d'Assur.
de Québec.

Considérant que feu Joseph Soulard, le mari et l'auteur de la demanderesse, qui est sa légataire universelle, à pris, comme propriétaire, sans indiquer son intérêt, ni nommer le propriétaire réel, l'assurance sur les deux bâtisses désignées dans la police et dans l'action, et dont il n'avait que l'usufruit ;

Considérant que la dite police exigeait, comme condition et garantie explicite, que l'assuré nommât le propriétaire, et, dans le cas de perte, en donnât avis immédiat et, sous quatorze jours, un état détaillé de la perte par lui subie ;

Considérant que ni le dit feu Joseph Soulard avant sa mort, ni la demanderesse depuis, n'ont fourni cet état à la compagnie défenderesse, quoiqu'elle en ait, à deux reprises différentes, requis la dite demanderesse ;

Considérant que les moyens d'exception résultant du défaut de spécification de l'intérêt de l'assuré dans la chose, ainsi que de violations des conditions de la police à ce sujet et de celles relatives à l'avis de perte et au détail des pertes subies, appartiennent à l'assureur seul et ne peuvent être opposés que par lui ;

Mais considérant qu'il peut y renoncer et qu'il est présumé l'avoir fait, chaque fois que, malgré la connaissance qu'il en a, il persiste à reconnaître les droits de l'assuré ;

Considérant que le nu-propriétaire n'a droit à aucune partie de l'assurance que l'usufruitier a fait en son nom sur la chose dont il a l'usufruit, lors même qu'il l'a faite comme propriétaire d'icelle ;

Considérant que, quoique la défenderesse soit, par ses reconnaissances et promesses subséquentes à sa connaissance des vices affectant, sous ce rapport, la police qu'elle a consentie au dit feu Joseph Soulard, déchue du droit d'opposer à la demanderesse le défaut de mention par le dit Joseph Soulard de son intérêt dans les dites deux bâtisses, elle s'est au contraire conservé intacts tous ses droits, résultant du défaut de production du détail de la perte, par les demandes qu'elle en a faites à la demanderesse comme susdit ;

Considérant que la dite demanderesse n'a pas prouvé, dans la présente cause, le montant de la perte qu'avait subie le dit feu Joseph Soulard par l'incendie des dites bâtisses, et qu'elle ne pouvait recouvrer que la compensation ou valeur de cette perte,

St. Amand
V.
Cie d'Assur.
de Québec, la réponse en droit de la dite demanderesse à partie du premier
et à la totalité du second moyen d'intervention des intervenants
est maintenue avec dépens contre les intervenants, et cette partie
comme le reste des moyens d'intervention sont renvoyés
aussi avec dépens en faveur de la dite demanderesse, et l'action
de la dite demanderesse est elle-même renvoyée avec dépens en
faveur de la dite défenderesse.

Malouin, Malouin & Malouin, pour la Demanderesse,
Bossé & Languedoc, pour les Défendeurs en garantie.
Ross & Stuart, pour l'assurance.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

FEBRUARY 1883.

No. 428.

Coram ALLEYN, J.

HOWARD v. HOWARD.

CAPIAS AD RESPONDENDUM—DECLARATION.

Held :—That when a *capias ad respondendum* is issued, it is essential for the plaintiff to allege in his declaration that the defendant is secreting or has secreted his estate, or that he intends to leave the heretofore Province of Canada, with intent to defraud, or at the least to refer to the affidavit which led to the *capias*;

That the Court will take cognizance of such defect when the defendant has not contested the declaration.

Per curiam.—In this case the plaintiff obtained a judgment against the defendant for an alimentary allowance. Some time after the judgment was rendered, the plaintiff caused to be issued a writ of *capias ad respondendum*, upon the grounds that the defendant was making away with his estate and going to leave the province, &c., with intent to defraud. The defendant contested by petition the right of the plaintiff to issue the *capias*, and, after issue joined, the petition was dismissed. He did not however, contest the declaration accompanying the *capias*, and the plaintiff inscribed the *capias* upon the roll for final hearing *ex parte*.

The defendant now moves for leave to plead to the merits of the action, and to file a petition to quash the writ of *capias*.

Howard
v.
Howard.

On the 11th of September last, a judgment was rendered upon the merits of the action in this cause, and no leave can now be given to the defendant to plead to the merits of that action. In November, the defendant petitioned to set aside the *capias*, and, after issue joined, his petition was, on the 19th of December last dismissed. He cannot expect leave to petition again. His motion must be dismissed with costs.

The plaintiff has submitted his case *ex parte* upon the *capias* and has adduced no evidence, but relies upon the judgment obtained by him and the affidavit which led to the issuing of the *capias*. The plaintiff, in his declaration which accompanied the *capias*, sets up the judgment rendered against the defendant, on the 11th of September last for \$172, and avers that the defendant has refused to pay the amount of said judgment which, together with costs, amounts now to \$363.

The plaintiff further says, in his declaration, that in order to obtain payment of the said judgment, it is necessary for him, the plaintiff, to take further proceedings against and to arrest the said defendant, and that without such proceedings the plaintiff may be deprived of his remedy.

Now, this is, in substance, the whole declaration, and it only amounts to this: that the plaintiff is unable to levy the amount of the judgment obtained by him against the defendant, and that in consequence it is necessary to take further proceedings and arrest the defendant. It does not allege that the defendant is secreting or about to leave the country, with the necessary intent to defraud, nor does it even refer to the affidavit which led to the *capias*. I cannot go beyond the plaintiff's own declaration. It is insufficient and therefore it must be dismissed, but as it was not contested, without costs.

G. Lampson, for Plaintiff.

T. J. Molony, for Defendant.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

6 JUIN 1883.

No. 524.

Coram CASAULT, J.

BAXTER v. DOIRON.

No. 534.

BAXTER v. HALLÉ.

BILLET PROMISSOIRE—TIMBRES.

JUGÉ :—1°. Que l'acte 45 Vict. (1882), ch. 1, n'a pas entièrement enlevé le privilège, que l'acte qu'il a rappelé accordait au porteur, de rendre effectif, en y apposant des timbres au montant du double droit, un billet qui n'avait pas été revêtu des timbres requis ; mais qu'il n'était conservé qu'au porteur, à la date de sa sanction, et non à celui qui l'avait acquis depuis ;

2°. Que l'acte 45 Vict (1883), ch. 22 a rétabli ce privilège tel qu'il existait auparavant ; mais qu'il ne peut, comme avant l'acte de 1882, être exercé, dans une instance, qu'immédiatement après que le vice de l'opposition des timbres y a été indiqué, à moins que le retard ne soit expliqué et justifié sous serment.

Per curiam.—Le demandeur est courtier. Il poursuit les défendeurs, dans chacune de ces causes, sur un billet que le défendeur, dans chacune, aurait, le 3 janvier 1882, signé à l'ordre de C. B. Mahan & Co., pour valeur reçue, Hallé pour \$309, et Doiron pour \$198, payable à douze mois de date, et qui porte l'endos C. B. Mahan & Co.

Le bref d'assignation est daté dans la cause de Doiron du 1er mars 1883, et a été signifié le 5 mars. Dans celle de Hallé, le bref est daté du 2 mars 1883, et a été signifié le 6 du même mois, et, dans chaque cause, le bref était rapportable le 19 du même mois.

Les défendeurs ont, Doiron le 28 mars, et Hallé le 24, signifié aux procureurs du demandeur, chacun une exception où ils allèguent que " le billet n'a pas été revêtu lorsque fait, ni par lui ni en sa présence, des timbres voulus, et qui s'y trouvent, et, plus bas, que le billet n'est pas revêtu des timbres exigés par la loi, et que les doubles timbres, qui s'y trouvent apposés actuellement, l'ont été depuis l'institution de la présente cause, et non pas à la date qu'on y lit."

Le demandeur a répondu généralement à l'exception de Doiron le 31 mars, et à celle de Hallé le 27, il a produit, le 31 et le 28 du même mois, ses articulations, et les défendeurs les leurs le 30 mars, avec les mêmes assertions, quant aux timbres, qu'ils avaient déjà faites par leur exception. Le demandeur a répondu aux articulations des défendeurs le 31 mars, en niant les allégations relatives aux timbres, et, le même jour, les deux causes ont été inscrites de consentement à l'enquête et mérite pour le 10 avril suivant.

Baxter
v.
Doiron.

Ce n'est que le 11 avril, que le demandeur a fait motion pour qu'il lui fût permis d'apposer doubles timbres sur les billets. Il a soutenu cette demande dans la cause de Doiron, de son affidavit seul, et dans celle de Hallé, de son affidavit et de celui de Charles Henry Walters, un autre courtier de Montréal.

Le billet dans la cause de Hallé portait trois timbres pour billets, dont deux de 3 cents et un de 6, et sur chacun des timbres 1, 3, 82, qui exprimait en chiffre la date du billet, plus deux autres timbres de 20 cents chacun, avec sur les timbres "3 Jany 1882 J. B." Celui dans la cause de Doiron, avait un timbre de 6 cents portant 1. 3. 83, et un autre de 20 cents avec dessus "3. Jany 1882 J. B."

L'acte 45 Vict, (1882) ch. 1, qui rappelait les actes établissant sur les billets promissoire un droit payable par timbres, était dans les termes suivants : "Aucun droit ne sera payable sur aucun billet promissoire ou à ordre, traite ou lettre de change, fait tiré ou accepté en Canada après le quatrième jour de mars de la présente année, mil huit cent quatre-vingt-deux ; et à compter du dit jour, l'acte passé en la quarante deuxième année du règne de Sa Majesté, et intitulé "*Acte à l'effet d'amender et refondre les lois concernant les droits imposés sur les billets promissoire et lettres de change*, sera abrogé ; pourvu toujours que tous les actes ou toutes les dispositions abrogés par le dit acte restent abrogés, et que toutes choses légalement faites et tous droits acquis en vertu du dit acte ou de tout acte qu'il abroge, restent valides....."

Je ne partage pas l'opinion exprimée par un juge de comté, dans Ontario, le 16 novembre 1872 (*Bradley v. Bradley*, 18 C. L. J., 438, aussi rapportée au 5 Legal News, 425), que cette loi a fait disparaître tout droit de rendre un billet valide en y apposant doubles timbres, ni celle d'un juge de cette cour, qui paraît avoir décidé à Montréal (*Dickenson v. Norman-*

Baxter
v.
Doiron.

deau, 6 L. N., 136), que ce droit était inhérent au titre même, savoir au billet, et qu'il suffisait qu'un billet eut été fait avant le rappel de la loi imposant le droit pour conserver à tout porteur subséquent le remède que donnait l'acte 42 Vict. ch. 17, s. 13, et qu'une partie ne peut pas invoquer une nullité qui est son fait.

Une nullité légale ne cesse pas d'en être une, en étant invoquée par celui qui en est l'auteur : et le titre que la loi fait absolument nul ne peut pas avoir plus d'effet contre celui qui l'a produit que contre tout autre.

Le remède donné par le statut en dernier lieu mentionné n'était pas inhérent au billet, mais était un privilège accordé au porteur, et qui n'existait qu'en faveur de celui qui était dans les conditions voulues pour s'en servir. L'acte 45 Vict. (1882) ch. 1, ne l'a, par là même, conservé qu'à ceux auxquels il était acquis le 4 mars 1882, date du rappel de la loi qui l'autorisait, c'est-à-dire aux porteurs avant cette date. Le demandeur, pour pouvoir apposer efficacement les doubles timbres, eut dû établir qu'il était porteur de bonne foi avant la passation de l'acte 45 Vict. (1882) ch. 1. Or il ne l'est devenu qu'en septembre 1882, six mois après.

On a insisté, dans la cause de Hallé, que Walters avait été porteur du billet, avant le demandeur, et que, en le transportant au demandeur, il lui avait cédé même le droit lui appartenant d'apposer double timbre. Je ne le crois pas ; mais, du reste Walters a bien juré qu'il en est devenu porteur avant le 1 septembre 1882 ; mais il n'a pas dit quand : et, si je suis correct dans mon interprétation du statut, il n'a pas justifié du droit dans sa personne que le demandeur a soutenu qu'il lui avait passé.

Ces considérations n'ont pas aujourd'hui un grand intérêt : car l'acte de la dernière session, 45 Vict. (1883) ch. 22, a rétabli le remède tel qu'il existait avant l'acte 45 Vict. (1882) ch. 1, c'est-à-dire tel que le faisait la section 13 de l'acte 42 Vict. ch. 17, et ce même pour les causes pendantes, où la seule question qu'il réserve est celle des frais.

Il ne reste donc qu'à rechercher si ce remède appartient au demandeur, et s'il peut l'exercer.

42 Vict., ch. 17, sect. 13. "Tout porteur de tel effet de commerce, y compris les banques et courtiers, pourra payer le double droit en y apposant un timbre ou des timbres au montant de ce

droit, ou au montant du double de la somme pour le paiement de laquelle les timbres sont insuffisants, et en apposant ses initiales sur ce ou ces timbres, ainsi que la date qu'ils ont été apposés ; et si, dans quelque procès ou poursuite en droit ou en équité, la validité de tel effet de commerce est contestée à raison de ce que le droit exigible n'a pas été payé du tout, ou n'a pas été payé par la partie ou à l'époque voulues, ou de ce que quelque formalité quant à la date ou à l'annulation des timbres apposés a été omise, ou qu'il y a été mis une date erronée, et s'il appert que le porteur de tel effet, lorsqu'il en est devenu porteur, n'avait aucune connaissance de ces défauts, tel effet sera réputé valide et légal, s'il appert que le porteur a acquitté le double droit tel que mentionné dans la présente section, aussitôt que ce fait est venu à sa connaissance, même s'il n'est venu à sa connaissance que pendant ce procès ou cette poursuite ; et s'il appert dans le cours du procès ou de la poursuite, à la satisfaction de la cour ou du juge, selon le cas, que ce n'est que par simple inadvertance ou erreur, et sans aucune intention de violer la loi de la part du porteur, que cette défectuosité comme susdit existait à l'égard de tel effet, alors cet effet, ou tout endossement ou transfert de cet effet, sera réputé légal et valide, si le porteur a acquitté le double droit aussitôt qu'il a eu connaissance de cette inadvertance ou erreur."

On voit, par cette citation, que le remède n'est efficace, pendant l'instance, qu'en faveur de celui qui a appliqué des timbres au montant double aussitôt que les défectuosités, l'erreur ou l'inadvertance sont parvenus à sa connaissance.

Dans ces deux causes, le demandeur jure que, lorsqu'il a reçu les billets, ils portaient les timbres qui s'y trouvent et qui payaient le droit qui les affectait, que ces timbres paraissaient avoir été annulés à la date même des billets et que, jusqu'au 4 de mars dernier, jour où il apprit qu'il pouvait s'élever des objections quant à la validité de l'apposition des timbres, il était de bonne foi et croyait l'apposition des timbres sur les billets, et les billets eux-mêmes corrects et en tout conforme à la loi, qu'il a alors mis sur les billets les timbres de 20 cents qui s'y trouvent, et qu'il les a annulés en inscrivant sur les timbres ses initiales et non pas la date du jour où il les apposait, comme le veut la loi, mais celle que portaient les billets mêmes. Ce qui était une autre erreur et ne remédiait pas au mal existant. Mais

Baxter
v.
Doiron.

il jure que cette erreur de sa part était de bonne foi et qu'il avait cru comprendre de son avocat, à Montréal, que c'était là ce qu'il devait faire.

Cette déposition établit bien que le demandeur ignorait lorsqu'il a reçu le billet, les défauts qui l'affectaient, et qu'il était de bonne foi, lorsqu'il a pris, pour les faire disparaître ou en empêcher l'effet, les mesures qu'il indique, et qui étaient elles-mêmes des défauts qu'il démontre avoir été causées par une erreur de sa part ; mais a-t-il rempli l'autre condition ? a-t-il acquitté le double droit aussitôt qu'il a eu connaissance de son erreur ?

Les défendeurs ont plaidé spécialement, comme je l'ai déjà dit, que les premiers timbres n'avaient pas été apposés à la date des billets, et que les seconds ne l'avaient pas été à la date qu'ils comportaient, le 3 janvier 1882, mais depuis l'institution de l'action. Ce qui était vrai. Néanmoins, le demandeur qui était ainsi informé de cette illégalité, qui était son fait, dans une cause, dès le 24 mars, et dans l'autre, dès le 28, et ses avocats, que ces défenses spéciales devaient éveiller, laissent passer le terme de la Cour Supérieure, qui siégeait du 1er au 6 de mars, et ne font la demande que lorsque la cause est appelée sur le rôle des enquêtes et mérites, le 11 avril suivant.

Je crois que sa demande est tardive et qu'elle ne peut pas lui être accordée, au moins avec les affidavits dont il la soutient, et qui n'expliquent pas le délai qu'il a laissé écouler depuis qu'il a reçu les défenses des défendeurs. *Marc-Aurèle v. Durocher*, 5 R. L., 165, où la Cour de Révision à Montréal a, le 31 octobre 1873, donné, comme un des motifs du renvoi de l'action, que le demandeur n'avait pas apposé les doubles timbres aussitôt qu'il avait découvert que le billet ne portait pas de timbres.

Il a été plusieurs fois décidé, dans la province d'Ontario, que le demandeur, qui n'avait pas apposé les doubles timbres aussitôt que le vice des premiers était parvenu à sa connaissance, ne le pouvait pas plus tard,—entr'autres dans les causes suivantes *McCalla v. Robinson*, 19 U. C. R. (C. P.), 113, *Henderson v. Gesner*, 25 U. C. R. (Q. B.), 184, cette décision par la Cour d'appel telle qu'alors constituée,—*La Banque Nationale v. Sparks*, C. L. J. (N. S.), vol. 14 (1878), 57. Les juges dans cette dernière cause étaient le juge en chef HARRISSON, les juges BURTON et PATERSON et le Vice-Chan. BLAKE.

Les motions du demandeur sont rejetées. Mais le sort que lui fait cette décision n'est pas pour lui sans remède.

Baxter
v.
Doiron.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que le demandeur ne donne aucune excuse pour n'avoir pas apposé les doubles timbres aussitôt que les défenses du défendeur lui ont indiqué l'irrégularité qui affectait ceux qu'il y avait antérieurement mis.

Motion rejetée avec dépens.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, pour le Défendeur.

Fitzpatrick & Burroughs, pour le défendeur.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

31 MAI 1883.

No. 1723.

Coram STUART, CASAULT, CARON, JJ.

DROUIN *et al.* v. PROVENCHER *et al.*

DATION EN PAIEMENT—DONATION—ACCEPTATION—MANDAT.

JUGÉ :—1°. Que la délivrance n'est requise, dans la dation en paiement, que pour empêcher qu'un tiers puisse acquérir la chose cédée au préjudice du créancier cessionnaire ;

2°. Que l'obligation naturelle et la simple obligation morale suffisent pour faire de la donation un contrat onéreux qui n'est pas, pour sa validité, soumis aux formes requises pour la donation entre vifs.

3°. Que l'acceptation du don d'une chose mobilière signifiée, du vivant du donateur, par le donataire au mandataire qui l'a reçue pour la lui remettre, change la possession de celui-ci qui ne la détient plus, de ce moment, que comme mandataire du donataire, et fait la donation complète et irrévocable, et le donataire propriétaire.

4°. Qu'après cette signification d'acceptation, le donataire a action contre le mandataire pour le forcer à lui remettre la chose donnée.

CASAULT, J.—L'action est en revendication d'un manuscrit, ayant pour titre " L'Œuvre de terre Sainte," que les demandeurs prétendent leur avoir été cédé par l'auteur, le Révérend Père Frédérick, à Québec, comme indemnité pour certains travaux d'impression commencés et non achevés, et par donation. Les demandeurs allèguent, dans leur déclaration, que, en juin 1882,

Provencin et al.
v.
Provenccher
et al. le Père Frédérick leur a adressé, de Paris, le manuscrit par l'entremise du défendeur Provencher, que celui-ci, au lieu de le leur remettre, le détient et est sur le point de le faire publier, qu'il l'a passé au défendeur Langlais pour dérouter les recherches et que, par sa détention illégale du dit manuscrit, il leur fait souffrir des dommages de \$1000 ; et ils concluent à être déclarés propriétaires du manuscrit, et à en être mis en possession et que, dans le cas où il ne pourrait pas être saisi, les défendeurs soient condamnés à leur payer \$1000.

Le défendeur Provencher a plaidé par une défense en fait et une exception, dont toutes les parties affirmatives ont été rejetées sur défense en droit.

Le défendeur Langlais, qui a acheté du défendeur Provencher le droit de faire une édition à 5000 exemplaires du manuscrit en question, a appelé son vendeur en garantie. Celui-ci a reconnu être le garant de Langlais, et a plaidé pour lui à l'action une défense en fait et une exception par laquelle il dit que, chargé par l'auteur de disposer à son gré de l'ouvrage pour sa meilleure impression, il l'avait, en juin 1882, vendu à Langlais pour \$100 dont \$37 payées comptant, et qu'il en avait donné la possession à Langlais qui en était propriétaire.

Le manuscrit a été imprimé et publié par Langlais après l'institution de l'action.

Le jugement en première instance déclare les demandeurs propriétaires, et, vû la publication qui en a été faite et qui ne permet plus la remise du manuscrit, il condamne les deux défendeurs à payer aux demandeurs \$325 avec intérêt de l'assignation et les frais.

Les défendeurs ont inscrit en révision, et y invoquent plusieurs moyens, dont deux contre les allégations de l'action qu'ils disent insuffisantes pour l'énonciation d'un droit au manuscrit en question.

Ils disent : vous invoquez, comme premier titre à la chose, une dation en paiement et vous n'alléguez pas la délivrance de la chose, sans laquelle la dation en paiement n'est pas parfaite, et, comme second titre, une donation sans dire qu'elle a été acceptée : et il ne peut pas y avoir donation sans acceptation.

La déclaration des demandeurs, qui sous ce rapport est loin d'être un modèle, me paraît énoncer d'une manière suffisante le contrat qu'ils ont prouvé, et qui était une donation rémunératoire pour les indemniser d'une perte qu'un témoin évalue à

§200, et que leur avaient fait subir l'interruption et l'abandon par le donateur de l'impression qu'ils avaient commencée d'un ouvrage que celui-ci voulait publier. Ces donations ne sont pas soumises aux formalités dont la loi fait dépendre les gratuites : elles ont le caractère de dation en paiement (Pothier, vente, No. 607—Trop long, vente, No. 8), et doivent en revêtir les formes. Elles peuvent, en conséquence, être sous seing privé ou mêmes verbales ; mais, alors, pour être parfaites, elles exigent, comme la dation en paiement, la délivrance de la chose (C. C. 1592). Toutefois cette délivrance, qui, dans l'ancien droit, était de l'essence de la dation en paiement qui n'existait pas sans elle (Pothier, vente, No. 601), n'est plus requise, dans le nouveau droit que nous a fait le code civil, que pour la rendre parfaite, c'est-à-dire pour empêcher qu'un tiers puisse acquérir un droit à la chose au préjudice de celui auquel elle est donnée en paiement (Trop long, vente, No. 7). Ainsi il n'est pas nécessaire, dans une action fondée sur une donation rémunératoire, d'alléguer que le donataire a eu la délivrance.

Drouin et al.
v.
Provencher
et al.

Il est prouvé que, après avoir confié aux demandeurs l'impression d'un ouvrage ayant pour titre "L'Œuvre Séraphique," et qu'ils l'eussent commencé et eussent refusé d'autres impressions pour la faire, le père Frédérick la leur a retirée, et qu'il leur a promis et s'est engagé envers eux, d'abord verbalement, puis par écrit, à leur donner en propriété, pour les tenir indemnes de tout le tort qu'il avait ainsi pu leur causer, divers petits ouvrages au nombre desquels était celui qui fait le sujet de la contestation. Le témoin Morissette jure formellement que cette promesse du père n'était pas seulement faite aux associés Drouin, mais aux trois demandeurs, et la lettre publiée dans la "Vérité," qui est adressée à Drouin & frères, comme administrateurs de ce journal, en tête duquel ils prennent cette qualité et l'autre demandeur celle de propriétaire, le contenu de cette lettre et l'article éditorial qui la suit me paraissent ne pas permettre un doute à ce sujet. La lettre du 20 avril, et celle du 29, publiée dans la "Vérité," font aussi certaine l'acceptation des demandeurs et l'extension du contrat au manuscrit en question, qui devait, d'après les termes du père dans sa lettre E. X., être une brochure de propagande pour les autres ouvrages qu'il promettait, et que, dans celle insérée dans la "Vérité," il dit devoir être publié le premier et informe les demandeurs qu'il va leur en transmettre *incessamment toute la matière manuscrite*. Le père n'a, de cette bro-

Drouin et al.
v.
Provencher
et al.

chure, personnellement remis aux demandeurs que l'introduction, dont ceux-ci n'ont suspendu l'impression que parcequ'ils croyaient plus avantageux d'imprimer tout l'ouvrage en même temps. Il est parti du Canada sans avoir complété même ce qu'il appelait la brochure de propagande. Dans une lettre datée de Paris, le 3 juin 1882, il annonce aux demandeurs qu'il va adresser au défendeur Provencher le manuscrit intitulé : " Notice sur l'œuvre de Terre Sainte ; " et, de fait, celui-ci l'a reçu et a annoncé sa réception à l'un des demandeurs, en l'informant qu'il voulait la faire imprimer dans une meilleure boutique. Ce dernier a dû se plaindre ; car, dans une lettre du 30 du même mois, le défendeur Provencher lui dit : " Vous criez maintenant que la propriété du manuscrit du père Frédérick, qu'il m'a adressé avec " instruction, est vôtre ; tout cela n'est rien pour moi, je sais à " quoi m'en tenir. Vous écrirez au Père..... rien, rien pour moi ; " avant d'avoir eu sa réponse la brochure sera imprimée et répandue dans le public." Cette lettre n'a pas besoin de commentaires. En l'absence de la preuve d'un mandat spécial que n'a pas fait son auteur, qui, examiné comme témoin, dit que la brochure ne lui a pas été envoyée directement et qui avoue en avoir vendu, pour son propre compte, à l'autre défendeur une édition de 5000 exemplaires, mais n'avoir pas vendu la propriété parcequ'elle ne lui appartenait pas, il n'est pas besoin d'insister sur son infidélité comme mandataire du père Frédérick, et sur la responsabilité qu'il assumait envers les demandeurs, si la loi leur donnait un recours direct contre lui.

On soutient que la donation n'est pas rémunératoire, parce que, dit-on, les demandeurs n'avaient pas d'action en justice contre le Père Frédérick, qui n'avait retiré ses impressions que parce que les demandeurs les faisaient mal. Cette raison n'est pas bien établie : il est prouvé qu'une première épreuve que l'on a remise au défendeur Provencher, à sa demande, avant qu'elle eut été corrigée par l'imprimeur, qui corrige toujours la première, était très mauvaise ; mais la circonstance pouvait excuser sa qualité. Puis, c'est aller trop loin que d'exiger que le service soit de nature à conférer une action en justice. L'obligation naturelle et la simple obligation morale suffisent pour faire de la donation un contrat onéreux, et lui ôter le caractère de gratuité qui en fait une libéralité et un don soumis, pour sa validité, aux formes spéciales que la loi exige pour les donations.

7 Aubry & Rau, § 659, p. 86. "Les engagements contractés Drouin et al.
v.
Provancher
et al. en vue de satisfaire à une obligation naturelle, et ceux qui, même en dehors d'une semblable obligation, ont été dictés par le désir de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui, ou de réparer un dommage qui ne serait pas imputable à faute, sont valables sans l'accomplissement des formes de la donation." *Junge* les nombreux arrêts qu'ils citent.

20 Demolombe, No. 38 et suivants, soutient la même doctrine pour les obligations qui ne sont que naturelles ou morales. Il cite plusieurs exemples, et, au No. 42, il ajoute : " Nous ne multiplierons pas les hypothèses ; la carrière est sans limites !

" Celles que nous avons choisies, les plus importantes entre toutes les autres, ont suffisamment mis en relief le principe qui doit servir ici de boussole, à savoir : que l'aveu d'une personne qui se reconnaît elle-même obligée, d'après un devoir de conscience, envers une autre personne, est une cause suffisante d'obligation civile, lorsque, bien entendu, cet aveu s'applique à une cause qui, en soi, et au jugement d'une conscience éclairée, peut-être susceptible d'engendrer cette obligation."

C'est là précisément le cas qui nous occupe. La conscience éclairée du Père Frédérick lui indiquait le montant de l'indemnité qui pouvait compenser le tort qu'il avait, fut-ce même involontairement, fait aux demandeurs, et que, dans sa lettre publiée dans la "Vérité," il appelle *une obligation personnelle*.

Mais on dit : les huit ouvrages donnés, en y comprenant celui qui fait le sujet du procès, excédaient de beaucoup l'indemnité à laquelle les demandeurs pouvaient avoir droit ; et, s'il y avait l'acquit d'une obligation dans le contrat, ce n'était que pour une faible partie de la valeur des choses données, et, par conséquent, la promesse du Père Frédérick était, dans son ensemble, une donation qui ne pouvait valoir que revêtue des formes voulues par la loi.

Je n'ai, à ce sujet, qu'à répéter ce que je viens de dire. Le Père Frédérick connaissait mieux que tout autre l'indemnité qui pouvait compenser le tort causé. Il avait fait un assez long séjour dans le pays pour y apprendre le peu de succès qu'y ont généralement les publications d'œuvres littéraires. Il voulait, tout en dédommageant les demandeurs, faire connaître son œuvre et y intéresser, en multipliant les opuscules qui pouvaient mieux la faire connaître. Quelques-uns, et entr'autres : " La notice historique sur l'Œuvre de Terre Sainte," devaient avoir,

Drouin et al.
v.
Provencher
et al.

suivant lui, un grand débit ; c'était elle qui devait, comme il le dit, servir de propagande pour les autres. Mais d'autres, et surtout les plus volumineux, ne pouvaient avoir qu'un débit lent, et offrir peu de chances de profit.

Pour établir que le contrat entre le père et les demandeurs était plutôt une libéralité qu'une rémunération, les défendeurs auraient dû prouver la valeur des huit opuscles comme tout. Non-seulement ils n'ont pas fait cette preuve ; mais l'un d'eux a juré que celui-là même, que le Père Frédérick croyait devoir rapporter le plus, n'a été pour lui qu'une perte presque sèche du coût de l'impression.

Supposant même la donation du manuscrit en question purement gratuite, les demandeurs n'y auraient pas moins de droit. La donation, même gratuite, de meubles ne requiert aucune formalité, pourvu qu'elle soit accompagnée de délivrance (C. C., 776). Or le défendeur Provencher, auquel le manuscrit avait été transmis par son auteur pour le remettre aux demandeurs, n'était bien, il est vrai, que le mandataire du donateur jusqu'à ce que les demandeurs eussent accepté le don en le requérant de leur remettre l'objet ; mais, du moment où ils lui avaient signifié leur acceptation de l'objet donné, il y avait concours de la volonté du donateur et de celle du donataire, et M. Provencher ne le détenait plus pour le donateur mais pour le donataire. Ce n'était pas la volonté du tiers chargé de remettre qui pouvait compléter ou résoudre le contrat, mais celle des parties contractantes. La preuve que les demandeurs l'avaient requis de leur remettre le manuscrit en question est écrite dans sa lettre du 30 juin 1882.

3 Marcadé, sur art. 931, No. 630, p. 514, s'exprime à ce sujet comme suit : " Ce concours existe encore quand, du vivant du donateur, le donataire est averti de la remise faite, et déclare vouloir en profiter ; car, au moment où le donataire fait connaître cette volonté, soit au donateur, soit au tiers son représentant, les deux volontés de donner et de recevoir se réunissent et le contrat se forme ; à partir de ce moment, le tiers, qui détenait jusque-là les objets au nom du donateur comme appartenant à ce donateur, les détient au nom du donataire et comme appartenant désormais à ce dernier."

Il n'est pas nécessaire de référer à 20 Demolombe, No. 71, pour établir qu'un manuscrit peut être l'objet d'une donation manuelle.

Je crois que les dommages, accordés par le jugement en première instance, n'excèdent pas ceux que le défendeur Provencher a fait subir aux demandeurs, et qu'il devait être condamné à les leur payer. Je suis aussi d'opinion que le jugement doit être confirmé quant à l'autre défendeur Langlais.

Drouin et al.
v.
Provencher
et al.

Nous avons, dans une lettre de M. Provencher, la preuve que, le 30 juin 1882, trois jours avant la signification de la saisie, il n'avait pas encore disposé du manuscrit, et, dans l'enquête, que, lorsqu'il a proposé à Langlais de lui en vendre une édition, il l'a informé qu'il ne pouvait pas lui en vendre la propriété parcequ'elle ne lui appartenait pas, qu'il était pour la faire imprimer par les demandeurs, mais qu'ils en avaient tellement gâché un autre qu'il lui était impossible de le faire imprimer par eux. Nous y trouvons aussi que Langlais était souscripteur du journal "La Vérité," quand y avait été publié, le 29 avril 1882, la lettre qui faisait don aux demandeurs de l'ouvrage, dont on lui offrait une édition ; et l'article éditorial qui la suivait, et par lequel les demandeurs l'acceptaient ; qu'il savait, comme l'établit le titre de la brochure, que son auteur était le Père Frédéric, qu'il l'a acheté payable en marchandises, et qu'il n'avait rien donné au vendeur Provencher, qui était son créancier pour autres causes, quand l'huissier porteur du bref de saisie est allé chez lui, le 3 juillet ; qu'il venait, à ce moment même, d'envoyer un de ses employés chercher le manuscrit chez le portier du Séminaire pour le porter à son imprimeur, qu'il donnait, en attendant, des réponses évasives à l'huissier, et que son messenger, n'ayant pas trouvé le portier à sa chambre, a, comme il le lui avait dit, remis l'ordre de livraison à un employé de l'imprimeur.

Ainsi, lorsque l'huissier est allé chez lui pour le saisir, il n'avait pas encore la possession du manuscrit ; il n'avait rien payé à son prétendu vendeur qu'il savait n'être pas le propriétaire, néanmoins, pour empêcher la saisie, il dit qu'il ne sait pas où il est, donne des réponses évasives à l'huissier, puis il se hâte de le faire imprimer et publier. Peut-il, sous ces circonstances, ou mieux le défendeur Provencher, son garant qui le défend, peut-il prétendre que, lors de la saisie, Langlais était acheteur de bonne foi de la chose et en avait la possession, surtout quand M. Provencher lui-même jure qu'il ne l'avait pas ?

Les circonstances sus-énumérées, jointes aux paroles que l'on trouve dans la déposition de Langlais, comme adressées par

Drouin et al. V. Provencher et al. lui au défendeur Provencher et qui ont clos le marché : "C'est bien ! puisque vous avez l'affaire en mains, je vais la faire imprimer," me portent à croire que cette prétendue vente, que les défenses allèguent être de la propriété et payée partie comptant, et que celui qui les a proposées avoue n'avoir été que d'une édition et sans à compte, n'était qu'une machination entre les deux défendeurs pour ravir aux demandeurs ce qui leur appartenait.

Jugement confirmé.

Robitaille & Livernois, pour Drouin et al.

Grondin & Cloutier, pour le Défendeur Provencher.

Drouin, Flynn & Gosselin, pour Langlais.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

1882.

No. 2457.

Coram ALLEYN, J.

PELLETIER v. ROUSSEAU.

SOCIÉTÉ—INTERPRÉTATION—DOMMAGES.

JUGÉ :—1°. Que la stipulation, dans un acte de société, qu'un des associés fournisse *en plus tôt* certaines machines pour les opérations de la société, doit s'interpréter de manière à donner à cet associé un temps raisonnable pour exécuter son obligation ;

2°. Que dans l'espèce, les demandeurs n'ont pas établi leur droit à des dommages.

Per curiam.—Le 28 février 1882, le demandeur entra en société avec son frère, Napoléon Pelletier et le défendeur Ant. Rousseau, sous le nom de "N. Pelletier, frère & Cie," pour la fabrique d'assiettes et autres articles en fer blanc. La société devait durer jusqu'à la fin d'avril 1884. Les Pelletier devaient mettre dans le fonds de la société leur outillage, estimé à la valeur de \$413, et se vouer entièrement aux affaires de la société. Ils devaient aussi avoir le contrôle de toute la partie mécanique et industrielle de la société, qui prenait à sa charge le passif de "Pelletier & frère" au montant de \$992.18.

De son côté le défendeur Rousseau s'engagea de fournir,

au plus tôt, à la société, des machines utiles aux opérations de la société, pour une valeur d'au moins \$1500.

Pelletier
v.
Rousseau.

Le 2 septembre dernier, le demandeur a poursuivi le défendeur pour \$3,550 à titre de dommages et en dissolution de la société de "*N. Pelletier, frère & Cie.*" Dans sa déclaration le demandeur allègue que le défendeur n'a pas fourni des machines, etc., à la société, pour une valeur de \$1500 : et qu'en conséquence la société a beaucoup souffert, qu'elle a été forcée de refuser de fortes commandes et a perdu de nombreuses ventes, causant ainsi un dommage de \$1550 au demandeur.

Le demandeur allègue de plus que le 21 août dernier, le défendeur a illégalement mis fin à la société, au dommage du demandeur de \$2000 au moins.

La contestation a été liée sur une défense au fonds en fait.

Une cause semblable à celle-ci a été intentée pour le même montant, sous le numéro 2459, par Napoléon Pelletier, frère du présent demandeur, contre le défendeur, pour les mêmes raisons que celles mentionnées dans la déclaration en cette cause.

Par un document au dossier les parties ont consenti que la cause de Nap. Pelletier fût consolidée avec la cause de Geo. Pelletier contre le défendeur Rousseau, et que la preuve et les exhibits fussent communs aux deux causes.

L'enquête dans cette cause a été longue, et les deux principaux témoins sont les deux demandeurs, chacun d'eux rendant son témoignage en faveur de l'autre. Leur témoignage doit être pesé avec beaucoup de précaution.

Après avoir lu toute la preuve je suis venu à cette conclusion, savoir : que le défendeur avait fourni à la société, vers la fin de juillet, une presse de la valeur d'environ \$1100, et un *centre-shaft* de la valeur d'environ \$150, pour faire fonctionner la presse, ainsi que deux tours pour finir, ou polir les plats, et qu'il lui a fourni aussi 5 *dies* ou modèles ; qu'il a pris trois mois pour faire les modèles en bois pour faire la presse, et que la presse a été finie au commencement de juillet ; qu'ainsi le défendeur a fait la presse dans un temps raisonnable, et l'a donnée, avec des *dies*, à la société aussitôt qu'on a dû s'attendre à la recevoir ; que, dans le mois d'août, le défendeur faisait aussi faire d'autres *dies* pour l'usage de la société ; qu'ainsi le défendeur n'était pas en faute pour ne pas avoir livré la presse plus tôt qu'il ne l'a fait. Le 1 juillet 1882, les associés ont réglé entre eux les comptes de la société, et alors, à la page 56 du livre de

Pelletier
v.
Rousseau.

compte de la société, il a été établi que la société devait à Rousseau, jusqu'au 1er juillet 1882, la somme de \$44.49, et par une presse à fer blanc, \$1150, = \$1194.49, et ce règlement est signé par les deux Pelletier et Rousseau, le défendeur. Nap. Pelletier admet une autre somme de \$341.39, comme étant due au défendeur, en tout \$1536.38. Le témoin, Adolphe Méthot, dit "que Napoléon Pelletier a déclaré, le 11 septembre 1882, que le défendeur avait mis dans la société, comme sa mise, la presse, qui valait \$1100, et aussi d'autres choses au montant de \$350." Je conclus du tout que, de fait, Rousseau avait mis dans la société ce qu'il s'était engagé de fournir, et que ses associés en étaient satisfaits. S'ils n'étaient pas satisfaits, pourquoi auraient-ils signé le règlement de compte dans le mois de juillet ? Je considère que cette partie du protêt du 23 août fait par les Pelletier, et dans laquelle ils se plaignent de ce que Rousseau n'avait pas fourni sa "mise" à la société, était une arrière-pensée de leur part, et n'avait pas raison d'être. Il suit donc, suivant moi, que les Pelletier n'ont aucun droit de recouvrer des dommages du défendeur, parcequ'il n'aurait pas fourni des machines utiles aux opérations de la société, de la manière et dans le temps voulu par l'acte de la société.

Les Pelletier réclament \$2000 chacun de dommages, parce que le défendeur aurait déclaré la société dissoute le 21 août, et ainsi mis fin à la société, et que les dits Pelletier se trouvaient alors sans ouvrage, dans l'impossibilité de s'en procurer, et qu'ils éprouvaient par cela une perte considérable.

D'après la preuve, on voit que vers le milieu du mois d'août, il y a eu une difficulté entre les associés, c'est-à-dire entre les Pelletier et Rousseau, à la boutique. Napoléon Pelletier obtint une copie de l'acte de société, et fit quelques représentations à Rousseau, sur quoi une conversation assez animée s'engagea. Deux autres entrevues ont eu lieu, plus ou moins violentes. Rousseau n'avait pas de clef pour la porte de la boutique. Les Pelletier en avaient deux, mais ils ont refusé d'en donner une à Rousseau. D'après leur conduite et le langage qui a eu lieu, il est évident que l'on ne pouvait plus, et que l'on ne désirait plus rester ensemble pour les fins de la société, et, le 26 août, trois jours après la signification du protêt au défendeur, Rousseau, en présence de Joseph Camille Richard, dit à Pelletier : " Comme il n'y a pas d'entente entre nous, je suis prêt à vous " vendre ma part à bonne condition ; ou bien, vendez-moi votre

part ; ou bien, faisons vendre par encan." Pelletier refusa. C'est le 29 août, d'après Pelletier Napoléon, qu'ils ont cessé de travailler. Plus tard, le 4 septembre, Rousseau dit aux Pelletier, en présence du témoin, Adolphe Méthot, qu'il valait mieux dissoudre la société amicalement et ne pas aller en cour faire des frais, qu'ils pourraient choisir un arbitre chacun, et en passer par leur décision. Rousseau ajouta qu'il était prêt à leur donner tous leurs outils, tout ce qui leur appartenait, et leur part des profits. D'après la preuve j'arrive à la conclusion que, d'après la conduite, le langage et le désir des associés, il est établi que vers la fin d'août ils étaient décidés à dissoudre la société, et je trouve que Rousseau consentait et offrait à ses associés de le faire, mais que ces derniers ne voulaient pas (pour me servir de leur expression) la dissoudre hors de Cour, parcequ'en Cour, disaient-ils, ils obtiendraient des dommages. Les Pelletier ont-ils droit à des dommages ? et ont-ils établi le montant de tels dommages, s'ils ont le droit d'en réclamer ? Ainsi que je l'ai déjà dit, je considère que le défendeur a fourni sa mise dans la société, à la satisfaction de ses co-associés, et comme il était tenu de le faire. Je trouve aussi que, lorsqu'on était arrivé au temps où une dissolution de la société est devenue nécessaire, le défendeur a offert de la dissoudre et a fait tout ce qu'il a pu pour rencontrer le désir de ses associés à cet effet.

Pelletier
v.
Rousseau.

Je dois donc dire que les Pelletier n'ont aucune réclamation pour dommages contre leur associé Rousseau. Je puis ajouter que quant à la preuve de dommage que l'on a faite, il n'y a pas de preuve satisfaisante sur laquelle on pourrait se baser pour établir des dommages, si les demandeurs avaient droit d'en réclamer.

Les dommages dont parlent surtout les deux demandeurs, sont fondés sur des calculs qui sont plus ou moins imaginaires. On parle de profits qui pourraient être faits dans la manufacture d'articles en fer blanc avec des machines qui auraient coûté \$5000 à \$6000. Cette preuve n'est ni claire, ni satisfaisante pour permettre d'arriver à un montant fixe de dommages, en supposant même la réclamation des demandeurs bien fondée, ce qui, suivant moi, n'est pas le cas. Les actions doivent être renvoyées.

L. F. Pinault, pour les Demandeurs.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, pour le Défendeur.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

31 MAI 1883.

No. 45.

Coram STUART, CASAULT, ALLEYN, JJ.LACERTE *et al.* v. DUFRESNE *et al.*

REVISION—ELECTION DE CONSEILLERS MUNICIPAUX—CONTESTATION D'ELECTION DE CONSEILLERS MUNICIPAUX.

Jugé :—Qu'il n'y a pas de revision des décisions de la Cour de Circuit sur les contestations d'élections de conseillers en vertu des dispositions du code municipal.

CASAULT, J.—Cette cause est une contestation d'élection municipale, devant la Cour de Circuit, en vertu des articles 346 et suivants du code municipal.

Le tribunal a maintenu l'élection des défendeurs. Les requérants inscrivent en révision.

La cause nous est soumise sur une motion des défendeurs, demandant le rejet de l'inscription, parcequ'il n'y a pas d'appel de la décision de la Cour de Circuit sur ces matières, et parceque l'enquête n'est pas par écrit.

Quant à ce dernier moyen, il ne peut que limiter la révision aux questions de droit que présente le litige (C. P. 1142).

Les défendeurs appuient leur autre objection des articles 348 et 1077 du code municipal et de l'article 1032 du code de procédure.

L'article 348 du code municipal dit : "La connaissance et la décision de telle contestation (celle de l'élection des conseillers) appartiennent à la Cour de Circuit du district ou du comté ou à la cour de magistrat, du comté dans lequel est située la municipalité, à l'exclusion de toute autre cour."

Et l'article 1077 du code municipal : "Il n'y a pas d'appel, en vertu des dispositions de ce titre (le 3^{me} du 3^{me} livre) d'un jugement rendu par un juge de la Cour Supérieure ou un magistrat de district, concernant des matières municipales."

Ce dernier article ne me parait pas affecter la question. Ce titre du code municipal traite des appels à la Cour de Circuit, 1^o des jugements rendus par des juges de paix sur des poursuites en vertu de dispositions du code municipal ou de règlements municipaux, et 2^o, et 3^o (qui a été ajouté par l'acte 39

Vict. ch. 29, s. 13) des décisions par un conseil de comté ou par un conseil municipal dans les cas qui y sont spécifiés. Ce que signifie l'article 1077 est que l'appel que permet ce titre, c'est-à-dire, celui de la décision des juges de paix sur les poursuites susdites, n'a pas lieu, quand la décision a été rendue par un juge de la Cour Supérieure ou un magistrat de district, siégeant comme juge de paix, et c'est tout.

Lacerte et al
v.
Dufresne
et al.

Mais l'article 348 du code municipal, en excluant les autres tribunaux de la connaissance des élections contestées des conseillers municipaux, et en la donnant exclusivement à la cour de circuit et à la cour de magistrat, me paraît ôter tout appel à un autre tribunal.

On invoque, contre cette interprétation, l'article 1142 du code de procédure, et des jugements de la Cour d'Appel, qui ont décidé qu'il y avait appel des décisions de la Cour de Circuit sur la légalité de règlements et de rôles municipaux et sur l'opposition à un mandat de saisie par le maire pour taxes municipales, entr'autres, celui de *Rolfe et Corporation du Township de Stoke*, (24 L. C. J., 103), ceux dans les causes citées par M. le juge RAMSAY en rendant le jugement dans la dernière, et parmi lesquelles était la cause de *McLaren v. La Corporation du Township de Buckingham*, où le droit à une révision, et par là même à un appel, avait été maintenu par la Cour de Révision, à Montréal, en 1872, (17 L. C. J., 53), et le droit d'appel reconnu, en 1875, par la Cour d'Appel, et celle de *Montreal Cotton Co. et La Corporation de la ville de Salaberry de Valleyfield*, (2 L. N. 338).

L'article 1142 du code de procédure ne donne l'appel des jugements de la Cour de Circuit que dans le cas où la chose demandée excède \$100, et dans ceux où la demande au dessous de \$100 est pour quelqu'une des causes qu'il énumère. Mais, dans tous les cas qu'il comprend, il faut qu'il y ait une demande d'une chose ayant une valeur intrinsèque réelle ou supposée. Or l'élection d'un conseiller municipal et cette charge n'en ont aucune appréciable en argent, et ne peuvent pas être classées parmi les causes où cet article donne l'appel.

Dans la cause de *McLaren et La Corporation de Buckingham* et dans celle de *Rolfe et Corporation de Stoke*, il s'agissait de révision et d'appels de jugements de la Cour de Circuit sur la légalité, dans la première, d'un règlement, et, dans la seconde, d'un rôle municipal ; et dans celle de *Montreal Cotton Co. v. Corporation de Salaberry*, d'un mandat d'exécution pour taxes, signé par le maire.

Lacerte et al
v.
Dufresne
et al.

Quoique la loi permette des doutes sur le droit d'appel dans ces cas, comme l'atteste un jugement de la Cour de Révision pour ce district qui a décidé, en 1877, dans la cause de *Lefrançois v. La Corporation de St. Ursule*, (citée par le juge en chef dans *Théroux v. Corporation d'Arthabaskaville*, 9 Q. L. R., 62) qu'il n'y avait ni appel ni révision d'un jugement de la Cour de Circuit annulant un règlement, elle ne donne pas, en termes aussi formels que pour la contestation des élections, une juridiction exclusive à la Cour de Circuit et à la Cour des Magistrats. La Cour d'Appel n'a jamais, que je sache, décidé qu'il y avait appel des décisions de la Cour de Circuit sur les contestations d'élections. Et, ne serait-il pas plus qu'anormal d'aller chercher dans le code de procédure le droit d'appel de la décision de cette cour sur des matières, où on est forcé d'admettre qu'il n'y en a pas de celle sur le même sujet de la Cour de Magistrat qui est un tribunal de juridiction inférieure.

La Cour de Révision de ce district a décidé, en 1882, dans la cause sus-citée de *Théroux v. Corporation d'Arthabaskaville*, qu'il n'y avait pas d'appel ni de révision du jugement de la Cour de Circuit sur une contestation d'élection municipale. Les raisons données par le juge-en-chef étaient que, les articles 1033 et 1115 du code de procédure refusant l'appel des décisions de la Cour Supérieure, dans les matières concernant les corporations municipales et les offices municipaux qui lui sont soumises en vertu des dispositions relatives aux brefs de prérogative, devaient la faire refuser de celles de la Cour de Circuit qui était présidée par les mêmes juges. En effet les décisions d'un juge, dans un tribunal, ne peuvent pas avoir moins d'autorité que celle sur le même sujet du même juge dans un autre.

Il est vrai que la législature de cette province a, depuis la décision de cette dernière cause, changé ces dispositions du code de procédure en donnant expressément par l'acte 45 Vict., chap. 33, sect. 1, la révision dans les cas où les articles 1033 et 1115 ôtaient l'appel. Mais loin de tirer de cette législation la conclusion, comme le font les requérants, qu'elle donne, par analogie, la révision des décisions de la Cour de Circuit sur les élections municipales, elle me paraît en imposer forcément une toute contraire. Car le législateur, qui savait que la révision n'existe que des jugements dont il y a appel, et qui ne devait pas ignorer que le code municipal et la jurisprudence faisaient finales et sans appel, et, par là même sans révision, les décisions de la Cour de

Circuit sur les contestations d'élections municipales, n'eut pas manqué, s'il eut voulu étendre à ces dernières causes la législation exceptionnelle qu'il faisait pour celles devant la Cour Supérieure relatives aux corporations et aux fonctions publiques, d'y comprendre le cas où la loi et la jurisprudence la refusait et où la révision ne pouvait exister qu'à la condition que l'appel lui-même existât. Or loin de créer l'appel, il laisse subsister sa prohibition et donne directement la révision ; ce qui fait voir son intention évidente d'exclure l'appel et de ne donner la révision que dans les cas spéciaux dont s'occupe le chapitre 10 du code de procédure.

Lacerte et al
v.
Dufresne
et al.

La raison, qui avait fait enlever le droit d'appel dans ces cas, était l'importance d'une décision prompte et d'une exécution hâtive du jugement que les séances éloignées de la Cour d'Appel eussent suspendues pendant plusieurs mois. On a probablement cru que, la Cour de Révision siégeant tous les mois, le retard ne pouvait pas être considérable, et qu'on pouvait, sous ces circonstances, l'accorder sans trop nuire aux intérêts en jeu.

Mais, quelque soit le motif qui ait dicté cette nouvelle législation, elle n'a pas directement donné la révision dans le cas qui nous occupe. Or, ne l'ayant pas donné directement, elle ne peut exister qu'à la condition que l'appel lui-même existe, puisque la loi ne donne la révision que des causes dont il y a appel (C. P. 494 tel qu'amendé) : et, de ce que le législateur a donné directement la révision dans un cas spécial, peut-on logiquement conclure qu'il a implicitement donné, dans un autre, l'appel sans lequel la révision ne peut exister que par une législation exceptionnelle qui n'est pas dans nos statuts ?

Je crois, pour ces raisons, que l'inscription en révision doit être rejetée.

Motion accordée avec dépens.

Désaulniers & Duplessis, pour les Demandeurs en Révision.

Hould & Grenier, pour les Défendeurs en Révision.

VICE ADMIRALTY COURT, QUEBEC.

FRIDAY, 8TH JUNE, 1883.

Before HON. G. OKILL STUART, Judge.

THE VICTORY, NATVIG, Master.

SALVAGE SERVICES—TUG.

Upon a value of a ship of 1500 tons at \$5000., and her cargo at \$18,000., a sum of \$610., awarded to two tugs for salvage services during a gale of wind, and for relieving her from danger while exposed to wind and tide, and aground on a rocky shoal in the harbor of Quebec.

Per curiam.—The promoter, John H. Powell, owner of the steam tugs *Rhoda* of 182 tons, with a crew of ten, and *Flora* of 49 tons, with a crew of eight persons, has brought this suit against the *Victory*, a ship of 1,500 tons, valued at \$5000., and her cargo valued at \$18,000., for salvage services. It appears that on the morning of the 12th November last, she was laden with timber and deals, and ready for sea, lying at Hall's booms, on the north shore of the St. Lawrence. Under an agreement that the *Rhoda* should tow her as far as the Traverse, she was at an early hour towed out of these booms, inside of the Fly Bank, a shoal running along the north shore, where there was a channel for the draught of the *Victory*, about 150 feet broad. This vessel was from 200 to 300 feet long, and after proceeding about half a mile, and when near the end of the bank, she took a sheer and ran aground. Ineffectual attempts were made by the *Rhoda* and by the *Flora* to tow her off with a receding tide. They were directed to return at the flood tide in the afternoon. They did so, and under the direction of the pilot of the *Victory*, the tugs were kept at work but were unsuccessful in getting her off, until, as the promoter, the owner of the tugs, who had been specially requested by the master of the *Victory* to accompany his tugs, has said, he suggested the taking out of two hawsers from the stern of the ship and fastening them to the booms known as Blais' on the north shore opposite to which the ship was aground. This done, the *Victory* was held from drifting up with wind and tide over a bottom of small boulders. The pilot claims the merit of suggesting and adopt-

ing this course, of which I entertain doubts, as he had been at ^{The Victory.} work for three hours and upwards, and it was only about 8 p. m. that the *Flora* took out the hawsers and fastened them to the booms, when the *Victory* swung round, and with the aid of the *Flora* floated off. The wind was strong and blowing a gale, the night was dark with rain and hail, the boats ran some risk, and although well handled the *Rhoda* suffered some damage, and the ship was in great peril. Had she gone further on the bank at the late season of November, she might have been permanently injured; as it was, according to the master's statement the damage was great. He has said that "by going and lying aground the damage sustained was the straining of the hull and the breaking of a number of her bottom planks, also the breaking of about 200 feet of her false keel. She had about nine feet of water in her when she was got off the bank. The estimate of damage to the hull is \$7,000. The cost of discharging the cargo, including bateau hire and other expenses, amounted to something like \$1,500." The plea to this suit, while admitting salvage services, is that they were of small value, and that \$250 is a sufficient remuneration, which, with costs, has been paid into the registry; and that if there was injury to the tugs it was because they were badly managed.

The evidence on each side is composed of quite a number of depositions, portions of which are inadmissible testimony not objected to, namely, the opinions of persons upon a hypothetical case, or some case where salvage has been paid to their knowledge. As to this particular salvage, witnesses of the promoter say it was worth \$2,000. On the other hand, most of those for the ship say that in reality there was no salvage at all, because she would have floated with the return tide and that \$10 an hour, a tariff rate for towage, would have been sufficient remuneration. Among others the master of the *Victory* has said, that it would have been better if the tugs had not turned up at all, as all he had to do was to take out the hawsers himself from the stern, attach them and then float her off. This witness seems to have forgotten that he pressed the promoter personally to accompany his tugs to ensure a better command of them; and not only this, but while he or his pilot were using the tugs he attempted to force upon the promoter the hiring of another tug, which he declined, and what is more, while the ship was lying broadside on the shoal he or his pilot were tugging at her about

The Victory. three hours to force her against wind and tide, and the idea of the hawsers during that time never occurred to either. Even when the idea was adopted it was almost too late, and but for the *Flora's* activity in taking the hawsers to the booms in boisterous and tempestuous weather and fastening them, attended with some danger, the *Victory* would not have been then got off, as there was not time for the ship's boats to do it and it is in evidence that the men refused to go in them. The *quantum* for these services is the only question in the case, as no negligence or carelessness in the tugs has been pleaded or proved; on the contrary, the master of the *Victory* has admitted that they were well handled. The *Rhoda* has suffered damage and it is in evidence that she must be docked to ascertain it, at a cost of \$60.

As to the mode and manner and amount of remunerating the proprietors of tugs for their services there is no fixed rule. This court has to rely on its own judgment. If it had to rely on the opinions of the witnesses, all very respectable persons, it would necessarily feel itself very much afloat; as between \$2,000 sworn to on one side, and \$250, or nothing, on the other, there is a most material difference. The witness who has spoken most intelligently in the matter is Julien Chabot, who in answer to a question stating the nature of the service which was rendered and the danger of the tugs, has said "everything depends on the position of the vessel and where the steamers are placed to do the service; there is always more risk in working at night, more particularly in the fall of the year, than at any other time. A good deal would depend also upon the skill in handling the boats and upon the danger of coming into collision with other vessels at anchor in the vicinity; there is always the danger of striking the booms if there is no vessel alongside. In a current there is also danger of coming into contact with the ship herself. All these circumstances are dangers of navigation. I rate the *Rhoda* and *Flora* as second and third class boats respectively, on account of their power. The *Flora* is considered in every respect a good harbor tug, and powerful for her size, and the *Rhoda* is considered a first class boat for her power, and a good sea boat." This witness, of much experience, has been produced by the respondents. He has been the manager of the St. Lawrence Steam Navigation Company for about nineteen years, and has further said "I know the usual

charges for the services of tug steamers, and I know the tug steamers *Rhoda* and *Flora*," and being asked, upon a statement of the work done by these vessels for the *Victory*, what his charge would be, he has answered "if we had made no engagement our charge would be dependent upon the difficulty of the service and the value of the property saved. Under these circumstances we would not be limited to the tariff rates. We have sometimes charged more than forty dollars an hour for a boat when she was required for special service to assist a vessel in danger, we have charged as much as a hundred dollars for an hour's work, but it was under special arrangement with the captain. Without any agreement at all, we have charged from forty to fifty dollars an hour in the harbor of Quebec." The Victory.

As stated in instructions of the Board of Trade respecting salvage, the main ingredients of a salvage service are : 1°. The degree of danger from which the property is rescued. 2°. The value of the property saved. 3°. The risk incurred by the salvors. 4°. The value of any of the property by the use of which the services are rendered and the danger to which it was exposed. 5°. The skill in rendering the services, and 6°. The time and labor occupied.

That the *Victory* was rescued from a place where if there had been further delay she would have been a wreck is not to be doubted. The value of the ship and cargo has been stated. The *Rhoda* is worth \$15,000., and the *Flora*, \$10,000. The night was dark ; the velocity of the wind appears from the evidence of Mr. William Ashe, in charge of the Quebec observatory, to have been by 11.30 p. m. at least 41 miles an hour. It was accompanied by sleet and rain, the waves dashed over the booms and the wharves were overflowed by the force of the tide, and there was but a confined space between the shoal and booms to work. That some risk attended the boats is apparent from the fact that the *Rhoda* was injured and must be docked. That the *Flora* rendered essential service, whether at the instance of the promoter or the *Victory's* pilot is a matter of indifference, admits of no question. The time occupied in the salvage service was quite five hours, and I think the case is within the fifty dollar category stated by Mr. Chabot. Then there is the matter of towage in the morning of the 12th November. I cannot but believe that the *Victory* was run aground by negligence in steering and without any fault of the tugs. The *Rhoda* was in attend-

The Victory.—ance and towed out the *Victory*, and the two were at work for an hour and a-half; for this I allow as towage work \$50. I am disposed to allow the further sum of \$60 which it will cost to dock the *Rhoda*, the whole making a sum of \$610 and costs. In coming to this conclusion I have adhered to the rule applicable in similar cases. "The amount according to the maritime law of England and the United States rests in the sound discretion of the Court upon a full consideration of all the facts of the case. It generally far exceeds a mere remuneration *pro opere et labore*, the excess being intended, upon principles of sound public policy, not only as a reward to the particular salvor but also as an inducement to others to render like services. (1)

Judgment for \$610. and costs.

W. & A. H. Cook, for Promoter.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, for Respondents.

COUR DE RÉVISION, QUEBEC.

30 JUIN 1883.

No. 59.

Coram STUART, CASAULT, CARON, JJ.

TOURIGNY v. WHELER *et al.*

JURIDICTION—CONTRAT—CAUSE D'ACTION.

JUGÉ :—Que le contrat par un *negotiorum gestor* ne lie les parties qu'après que l'obligé a été averti par le représenté qu'il le ratifiait, que le lieu du contrat est celui où l'obligé en a reçu et accepté la proposition, et qu'une condition de livraison dans la province de Québec n'est pas suffisante pour donner juridiction au tribunal du district où elle devait s'effectuer, et permettre d'y assigner a partie qui résidait et s'est obligé dans la province d'Ontario

CASAULT, J.—John R. Wheeler et son frère, associés sous la raison Wheeler Brothers, sont des meuniers et font le commerce de grains et de farine à Meadowvale et à Stouffville, dans la Province d'Ontario. Ils font aussi le même commerce et exploitent un moulin à farine à Cataract, dans la même Province, en société avec Brown, un des défendeurs, sous la raison sociale Wheeler & Brown.

(1) *Marvin, Wreck and Salvage*, § 97.

Un M. Larivière, d'Arthabaska, ayant proposé à la société ^{Tourigny} Wheler Brothers, à Meadowvale, de lui donner une agence pour ^{Wheler et al} la vente de leur fleur, ils lui écrivirent, le 6 juillet 1882, qu'ils ne voulaient pas l'employer à commission ; mais, en lui indiquant le prix, les charges et les conditions de paiement pour la fleur "*Plimsoll*" qu'ils fabriquaient, ils ajoutaient que tout ce qu'il pourrait réaliser en outre serait pour lui, et lui enjoignaient spécialement de ne faire aucune vente sans leur avoir préalablement demandé leur prix ; autrement ils ne promettaient pas de remplir les ordres qu'il devait faire signer à l'acheteur.

Le 15 du même mois, Larivière adressa aux dits Wheler Brothers, à Meadowvale, l'ordre suivant : " Arthabaska Station, " 15th July 1882. I bought this day of Wheler Bros., merchant " millers, Ontario, 250 (two hundred and fifty) bags of flour, " branded " Strong Baker," at \$6.25 (six twenty-five). Bags re- " turned. Delivered at Arthabaska Station, to be shipped imme- " diately to order of Bank Union by draft at 30 days after receipt " at Three Rivers, P. Q., Paul Tourigny."

Larivière n'avait évidemment pas informé préalablement Wheler Brothers de cette vente ; car, sans cela, il ne leur eut pas transmis cet ordre pour de la fleur qu'ils ne fabriquaient pas. Ceux-ci, sur réception de l'ordre, le transmirent à Wheler & Brown à Cataract, pour l'exécuter si le prix convenait, en leur faisant des suggestions, mais leur laissant en même temps une entière discrétion ; et ils informèrent Larivière qu'ils ne faisait pas l'espèce de farine demandée, ne fabriquant que de la *Plimsoll*, mais qu'ils avaient transmis l'ordre à Wheler & Brown, à Cataract, qui lui télégraphieraient, le lendemain, s'ils avaient la fleur demandée. Le 18, Wheler & Brown informèrent Larivière, par carte poste, qu'ils avaient expédié au demandeur la farine demandée, à raison de \$6.35, par traite à 30 jours suivant son ordre.

Wheler & Brown, après l'expédition, endossèrent la lettre de voiture en faveur de la Bank of Commerce, à Orangeville, et la lui remirent avec la traite à 30 jours sur Tourigny, payable à la Banque Union à Trois Rivières, que la Bank of Commerce leur escompta. Cette dernière banque transmit l'un et l'autre à la Banque Union, à Trois Rivières, avec instructions de ne remettre la lettre de voiture à Tourigny que sur paiement de la traite ; puis, après communication par télégraphe, elle ajouta, à la condition du paiement, l'alternation d'une sûreté que la lettre de change serait payée à échéance.

Tourigny
v.
Wheler et al

Le demandeur Tourigny ne voulut pas se soumettre à ces conditions. Il poursuit dans cette cause, à Arthabaska, Wheler & Brown qu'il a fait assigner à Cataract, dans la Province d'Ontario, et réclame \$250 de dommages, tant pour la perte du profit qu'il eut réalisé sur la fleur et de celui que lui eussent rapporté les autres ventes qu'il eut, en même temps, faites aux acheteurs de la fleur, que pour le tort qu'avait souffert son crédit de ce refus de livraison sans paiement comptant ou sûretés.

Les défendeurs ont plaidé par exception déclinatoire ; et, requis de plaider au fonds avant que cette exception fut vidée, ils y ont ajouté une défense en fait niant toutes les allégations de la demande.

Le demandeur a prouvé qu'il eut réalisé \$100 de profit sur la farine, qu'il eut fait d'autres ventes à ses acheteurs, et que le fait qu'il ne pouvait pas obtenir la livraison de la fleur, arrivée à Arthabaska à son adresse, avait fait parler. Mais, outre qu'il n'a pas établi que son crédit eut souffert de cette circonstance, il n'a fait aucune autre preuve de dommages spéciaux que celle des \$100 perdues sur les ventes qu'il eut faites de la fleur. La cour en première instance a renvoyé l'exception déclinatoire, et donné jugement au demandeur pour le montant entier de sa demande.

Je crois que l'action aurait dû être renvoyée et sur l'exception déclinatoire et sur le mérite même.

Les défendeurs ne pouvaient être assignés à comparaître dans un district de la Province de Québec qu'à la condition que la cause d'action y eut pris naissance. (C. P. 69.) Mais, s'il y a eu contrat entre le demandeur et les défendeurs, ce contrat est intervenu dans la province d'Ontario, par l'entremise de Wheler Brothers qui, n'ayant pas la marchandise qu'il leur demandait par son ordre, et que Larivière lui avait vendue contrairement à ses instructions, se sont faits ses *negotiorum gestores* pour la lui obtenir d'une autre maison. Ce n'est pas le demandeur qui a requis les défendeurs de remplir l'ordre qu'il avait adressé à une autre société commerciale, c'est cette dernière, qui, sans en être priée par lui, a cru servir ses intérêts en transmettant son ordre aux défendeurs et les priant de le remplir en lui expédiant la farine. C'est à Cataract que les défendeurs ont ainsi été requis d'expédier cette farine au demandeur, avec lequel ils n'avaient jusqu'alors eu aucune communication ni aucun rapport, qu'ils ne connaissaient probablement pas, et qui lui-même ne paraît

pas, par le dossier, avoir auparavant soupçonné leur existence. Il ne paraît pas non plus que les défendeurs et le demandeur eussent communiqué ensemble avant l'expédition de la fleur, ni même avant que la Banque Union eut, à Trois-Rivières, indiqué au demandeur les conditions de la livraison. Mais, se fussent-ils préalablement entendus et eussent-ils contracté par lettres ou télégrammes, pourrait-on dire que le contrat, qui résulte de missives adressées de deux endroits éloignés, a été complété ailleurs qu'au lieu où le vendeur a reçu la commande et a consenti à l'exécuter ? N'est-ce pas là qu'aurait eu lieu la vente ? Qu'importe le lieu où aurait dû se faire la livraison qui n'est que l'exécution d'une partie du contrat ? C'est le contrat qui lie les parties et qui les obligent ; sans lui pas d'obligation et, par conséquent, pas d'action. Mais, comme sans l'inexécution de l'obligation, il n'y aurait pas d'action, il faut, pour que la cause d'action ait pris naissance dans un endroit déterminé, le concours, là, des deux circonstances qui la font naître, savoir le contrat et son inexécution par l'une des deux parties contractantes. Mais, sans entrer plus spécialement dans cette question de l'union de ces deux circonstances pour constituer la cause de l'action, question qui a partagé les tribunaux en Angleterre, à Ontario et ici, il est un point sur lequel tout le monde paraît s'accorder, au moins ici, c'est que le lieu où les parties ont contracté est, pour déterminer la juridiction, une circonstance très importante.

Ce sont là les raisons que me font croire que l'action aurait dû être renvoyée sur l'exception déclinatoire.

Au mérite : la demande officieuse de Wheler Brothers ne liait pas le demandeur et ne l'obligeait pas envers les défendeurs qui, en lui expédiant leur farine sur l'ordre d'un tiers qui n'y était pas autorisé, couraient les chances d'une acceptation possible de leur marchandise, mais n'aurait pas pu l'y contraindre. Jusqu'à ce que le demandeur leur eut fait connaître qu'il approuvait et ratifiait l'ingérence de Wheler Brothers, il n'était tenu à rien envers eux, ni eux envers lui. Il ne paraît pas qu'il ait communiqué, ni directement ni par l'entremise de Larivière, avec les défendeurs, avant que ceux-ci aient expédié la farine et cédé la lettre de voiture à la Banque de Commerce. Ainsi les défendeurs, lorsqu'ils ont transporté la lettre de voiture à la banque, étaient libres d'exécuter ou de ne pas exécuter la commande que leur avaient transmise Wheler Brothers. Il n'existait encore aucun lien entr'eux et le demandeur. Le transport de la lettre

Tourigny
v.
Wheler et al

^{Tourigny}
^{v.}
Wheler et al de voiture a donc fait la Banque de Commerce propriétaire de la marchandise, avant que le demandeur y eut aucun droit. D'où il suit qu'elle pouvait mettre à sa livraison subséquente les conditions qui lui plaisaient. Et, comme il ne paraît pas que le demandeur ait accepté l'envoi, avant que les conditions de livraison faites par cette banque lui eussent été communiquées par la Banque Union, et qu'il allègue lui-même n'avoir pas voulu les accepter, il n'y a jamais eu de contrat entre lui et les défendeurs contre lesquels, pour cette raison, il n'avait pas le recours en dommages qu'il exerce par son action.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que la transmission par la société Wheler Brothers, à Meadowvale, à celle de Wheler & Brown à Cataract, dans la Province d'Ontario, de l'ordre adressé par le demandeur à la première, pour de la farine qu'elle ne fabriquait pas, ne formait pas un contrat entre le dit demandeur et les dits Wheler & Brown qui les obligeât réciproquement ; que le dit demandeur ne paraît pas avoir ratifié cette ingérence des dits Wheler Brothers, avant que les dits Wheler & Brown eussent, par la cession de la lettre de voiture, donné la farine, qu'ils lui expédiaient, en gage à la Banque de Commerce pour sureté du paiement de la lettre de change par eux tirée sur lui ; qu'il n'a pas voulu accepter la dite farine aux conditions de paiement faites par la dite Banque, et que, partant, il n'y a pas eu entre lui et les dits défendeurs de contrat obligeant ces derniers envers lui et qui pût lui donner le recours qu'il exerce par son action ;

Considérant de plus que, le demandeur eût-il ratifié de suite la commande faite par Wheler Brothers, le lieu du contrat eût été Cataract dans la Province d'Ontario, et que son inexécution n'eût pas fait naître la cause d'action dans le district d'Arthabaska.

Le jugement prononcé par la Cour Supérieure, siégeant pour le district d'Arthabaska, le premier de mai 1883, est infirmé et l'action du demandeur est renvoyée avec dépens, en première instance, y compris ceux de l'exception déclinatoire, et en révision.

E. Crépeau, C. R., pour le Demandeur.

Laurier & Lavergne, pour les Défendeurs.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

1883.

No. 1755.

Coram ALLEYN, J.COOK *et al.* v. KNIGHT *et al.* & FRASER, Oppt.

BANK ACT—COVE RECEIPT—RIGHTS OF HOLDER THEREOF.

The defendants paid for timber by means of their promissory note discounted by the Merchants' Bank, the Bank taking as collateral security for the payment of the note, the cove receipt for such timber, endorsed by the defendants.

Subsequently the note was paid with money advanced by the opposant. At the time the note was taken up, the Bank re-transferred the note to the defendants, who at once endorsed and delivered it to the opposant.

The plaintiffs afterwards caused the timber to be seized under a judgment obtained against the defendants. The opposant filed an opposition to set aside the seizure, claiming the timber under the cove receipt, and his opposition having been contested by the plaintiffs, it was *held*:

1°. That the cove receipt vested in the opposant the legal possession and control over the timber ; and

2°. That, under article 553 C. C. P., the seizure of the said timber, made by the plaintiffs in virtue of a judgment obtained by them against the defendants, was illegal and null, considering that at the time, the opposant was the holder of the said cove receipt

Per curiam.—On the 14th of July last, the plaintiffs caused to be seized under a writ of execution at St. Michael's cove, in the parish of St. Columba of Sillery, fourteen moulinettes of white pine timber, 8 pieces of red pine, and 27 pieces of waney white pine timber, all as being the property of the defendants in this cause.

The sale of this timber was stopped by an opposition *afin d'annuler* filed by Alexander Fraser. This opposition is contested by the plaintiffs and is now before the court to be decided upon its merits.

In this opposition Fraser alleges that, on the 5th of June last, he was and continually since then has remained the lawful owner and proprietor of 9180 pieces of square white pine, 262 pieces of waney white pine, 876 pieces of red pine, 162 pieces of red pine and traverses, at St. Michael's cove ; that, on the 14th of July, the plaintiffs caused a certain portion of said timber, namely the quantity mentioned in the *procès-verbal* of seizure herein, to be seized as belonging to the defendants.

Cook et al.
v.
Knight et al.

That since the 5th of June last, said timber was never the property, nor in the possession, of the said defendants; and Fraser asks that the seizure be declared null and void, as having been made upon persons not the owners nor in possession of the said timber, *super non domino et non possidente*, that he, Fraser, be declared to be the lawful owner and proprietor of the said timber, and that *main-levée* of the said seizure be given to him with costs.

The plaintiffs contest this opposition by a *défense au fonds en fait*, and they plead specially that the timber seized was so seized in the possession of the defendants; that it had belonged to them, and that any agreement in virtue of which the opposant might pretend to have acquired it, ought to be declared fraudulent and set aside,—because the defendants, at the time of entering into any such agreement, owed the plaintiffs \$19,417., and they were notoriously insolvent, to the knowledge of the opposant, who was one of their creditors, and that any transfer made by the defendants to the opposant of the said timber, was in fact a payment made to him of his debt, by fraud and collusion, in order to secure opposant by preference, and to prevent the defendants' other creditors, and particularly the plaintiffs from being paid out of the proceeds of the said timber. The plaintiffs further say that the timber seized constitutes the entire assets of the defendants, and that it was the property of said defendants during the existence of the debt due by them to plaintiffs, and that therefore the plaintiffs had, upon said timber, as much right as the opposant, in order to be paid their debt, and that opposant could not legally deprive them of such right. They conclude by asking that said timber be declared to have been the property of the defendants whilst they were the debtors of the plaintiffs, and that any transfer of said timber which the defendants may have made to the opposant, be declared to be fraudulent and set aside, and the opposition dismissed with costs.

By a special answer to the plaintiffs' plea, the opposant alleges that his opposition cannot be dismissed for any of the reasons set up by the plaintiffs, because they do not deny that, at the time of the seizure, the timber was in the possession of the opposant Fraser, and because the grounds set up in the said plea are based upon a supposed fraudulent transfer by the defendants to the opposant, the particulars of which are not set forth. The opposant further says that the facts alleged in the

plaintiffs' plea cannot be made a defence to the opposition, but ^{Cook et al.} should be made the subject of an action to set aside the sup- ^{v.} posed assignment, and that the fact of the timber being at the time of the seizure, in the possession of the opposant, as proprietor thereof, is sufficient to render the seizure of it null. ^{Knight et al}

The above being the issues raised by the pleadings, the following questions suggest themselves, in order to arrive at a decision :

1°. Was the seizure of the timber in question, under the circumstances, a legal seizure of property belonging to, or supposed to belong to, or in the possession of the defendants, and as such liable to be seized by the plaintiffs, in satisfaction of the judgment obtained by them against the defendants ?

2°. If the above question be answered in the affirmative, the next question is : has the opposant, Fraser, established a legal title on his part to hold said timber against the pretensions of the plaintiffs, as set out in their contestation ?

In November, 1881, the defendants purchased a quantity of white pine timber, known as "the Allan Grant lot," and which is the timber seized by the plaintiffs on the 14th July last, and now claimed by Alexander Fraser in his opposition. At the time the defendants bought this timber, they were heavily in debt. They paid for "the Allan Grant lot" with \$30,000 advanced by Robert Coltart, of Liverpool, without any security, and with \$111,700 advanced by the Merchants Bank to the defendants upon their note payable in May last. When the Bank discounted the defendants's note, it obtained, as collateral security, the cove receipt for the timber, signed by the cove keepers, Cook, Brothers & Company, and endorsed over to the Bank by the defendants. This operation had the effect under "The Bank Act" (43 Vict. ch. 22, s. 46) of vesting in the Merchants Bank, from the date of the acquisition of said cove receipt, viz. 22nd November 1881, all the right and title of the previous holder of it, and of the persons from whom such timber was received, to wit : the defendants. Under the statute (s. 47, ss. 2) the Bank had the right to sell the timber in the event of the non-payment at maturity of the defendants's note. In May the note was renewed to the 18th June. In June A. F. A. Knight, one of the defendants, proceeded to the Merchants' Bank with the opposant, and there, in the presence of Mr. Price, the manager, Fraser handed Knight his cheque for \$111,700. Knight paid that

Cook et al.
v.
Knight et al.

sum to the Bank and took up his note. The Bank re-transferred the cove receipt to the defendants, and they at once endorsed it and delivered it to the opposant. This transaction, so far, appears to me to have been quite a legitimate one. Fraser advanced \$111,700, and, as collateral security, took the cove receipt endorsed by the defendants, to whom he had made the advance. This transaction is warranted by the terms of the statute which say that such a receipt may be transferred to any private person as collateral security for the payment of a debt due to such private person, and being so endorsed, the said receipt shall vest in any such person, from the date of such endorsement, all the right or title of the endorser to the goods, with, however, the right to any such private person in the event of the non-payment of the debt, to sell such goods, and retain the proceeds, or so much thereof as will be equal to the amount due.

The cove receipt in question, opposant's exhibit at *enquête* B, is a complete document of its kind, and when it was endorsed over to the opposant, the timber therein mentioned, "the Allan Grant lot," ceased entirely to be in the possession of or under the control of the defendants. It will be remembered that when 8 moulinettes were sent from St. Michael's cove to new Waterford in May 1882, it was done by order of the Merchants' Bank. Without such order the cove keepers would not have shipped the timber. In like manner when the defendants endorsed over the said cove receipt to the opposant, Fraser, the legal possession and control over the timber passed to him, as collateral security for the sum of \$111,700, then advanced by him to the defendants. The transfer was, undoubtedly, good. One of the effects of it was to give the legal possession of and control over said timber to Fraser.

Under such circumstances had the plaintiffs in this cause the right to seize it in St. Michael's cove as belonging to the defendants, and in their possession, to satisfy the judgment obtained against the defendants by them ?

Our law (C. P. art. 553) gives to the creditor the right to cause to be seized in execution the moveable or immoveable property of his debtor, *in the possession of such debtor*, or moveables of his in the possession either of such creditor himself, or of third persons, if the latter do not object ; if they do, the creditor must adopt a seizure by garnishment. In this case the plaintiffs' under a writ of execution against the moveables of the defendants

seized white pine timber, at St. Michael's Cove, leased by G. Humphrey and others. That timber was kept by the cove-owners or lessees subject to the order of the opposant, the holder of the cove receipt. Fraser, at the time of the seizure, was in the legal possession of the timber seized, and had the control of said timber in virtue of the cove receipt in question. Any right or title which might have previously been vested in the defendants had been legally transferred to him by the transfer of the cove receipt, as security for the \$111,700, and one of the effects of such transfer was to render said timber no longer moveable property in the possession of the defendants and liable as such to be seized by a judgment creditor of the defendants under a writ of execution. The attachment of that timber, made by the plaintiffs under the writ of execution in this cause issued, was, in my opinion, illegal. I therefore maintain the opposition with costs.

Cook et al.
v.
Knight et al

Viewing the case as I do, it is unnecessary for me to express any opinion with respect to the other question raised at the hearing, namely: with respect to the nature of the transactions which have taken place between the defendants and the opposant, and which, the plaintiffs contend, have given undue privilege or security to the opposant over the defendants' other creditors. I do not think that question can come up under the proceedings.

JUDGMENT.

The Court, having seen and examined the proceedings and evidence of record, and heard the parties by their counsel, upon the merits of the contestation made to the opposition *afin d'annuler* of Alexander Fraser in this cause filed and marked B;

Seeing that by article 553 of the Code of Civil Procedure, a creditor may cause to be seized in execution the moveable property of his judgment debtor, in the possession of such debtor;

Seeing that the defendants in this cause, at the time of the seizure of the timber at St. Michael's Cove, seized in this cause and mentioned in the opposition of the said Alexander Fraser, were not in possession of the same, and that, on the contrary, at the time of the seizure of the said timber, the said opposant was in the legal and exclusive possession and enjoyment thereof;

And considering that, by reason of the premises, the said seizure so made of the said timber was irregular and illegal, and

Cook et al. v. *Knight et al.* that opposant has a right to complain thereof, as he has done, in his said opposition, the Court doth declare the contestation by the plaintiffs of the said opposition of the said Alexander Fraser unfounded, and doth reject the same with costs, and doth further declare the said seizure of the said timber to be null and void, and *main-levée* of the said seizure is hereby given to the said opposant.

Bossé & Languedoc, for Plaintiffs.

F. A. Andrews, Q. C., Counsel.

Irvine & Pemberton, for Opposant Fraser.

COUR SUPÉRIEURE, RIMOUSKI.

1883.

No. 1254.

Coram ALLEYN, J.

REGINA v. GARON *et al.*

PROCEDURE—RAPPORT.

JUGÉ :—Qu'un bref de sommation sera rapporté valablement après quatre heures de l'après-midi, pourvu que le bureau du greffier soit ouvert.

Per curiam.—Le 10 mars dernier, les défendeurs furent poursuivis par le demandeur, l'action étant rapportable le 9 avril suivant. L'action, en effet, a été rapportée le 9 avril, mais à 4.40 minutes de l'après-midi.

Le 11 avril, M. Asselin a comparu pour Eusèbe Lepage, et le même jour M. Garon a comparu pour les deux autres défendeurs séparément. Ces comparutions ont été produites "sous toutes réserves de droit."

Le 21 avril, le demandeur a fait signifier une demande de plaidoyer aux défendeurs.

Le 14 mai, il a été produit un certificat de défaut de plaider de la part du défendeur Lepage.

Les deux autres défendeurs, Garon et Dion, ont plaidé aux mérites de l'action, le 26 avril.

Le 14 mai, deux motions ont été faites par les défendeurs

Lepage & Garon, pour faire déclarer le bref d'assignation et la déclaration en cette cause non entrés et non produits, attendu qu'ils n'avaient pas été produits au greffe pendant les heures de bureau, et pour aussi faire déclarer les procédures faites sur le dit bref nulles et de nul effet. Il s'agit maintenant de ces deux motions. Ces motions ne sont pas fondées en loi. Il est vrai que, d'après les règles de pratique, le bureau du greffier ici était censé être ouvert le 9 avril dernier depuis 9 heures A. M. à midi, et de 2 heures P. M. à 4 heures P. M. C'était là les heures pendant lesquelles le greffier était tenu d'être présent au bureau ; mais si, d'un autre côté, pour une raison ou une autre, il a bien voulu tenir son bureau ouvert jusqu'à 6 heures P. M., il n'y a rien dans la loi qui l'aurait empêché, soit d'émaner un bref à 5 heures P. M., soit de recevoir un bref rapportable ce jour, après 4 heures P. M.

Regina
v.
Garon et al.

L'article 81 du code de procédure dit que tout bref d'assignation doit être produit au greffe pendant les heures du bureau le ou avant le jour fixé pour répondre à la demande, et l'article 82 déclare que si le bref n'est pas rapporté, ainsi que voulu par l'article 81, le défendeur peut obtenir défaut contre le demandeur et congé de l'assignation, avec dépens, en déposant la copie du bref qui lui a été signifiée.

Ainsi, si les défendeurs avaient déposé leurs copies de bref entre les mains du greffier le 9 avril 1883, à 4 heures P. M., ils auraient pu obtenir un congé-défaut contre le demandeur, et ils auraient acquis un droit contre lui quant aux frais ; mais ils ne l'ont pas fait. Il faut observer que l'article 81 ne déclare pas que le bref doit être rapporté, à peine de nullité, pendant les heures de bureau, et c'est dans ce sens que ces Cours l'ont décidé. (*The Carillon & Greenville R. Coz. v. Burch*, 21 L. C. J., p. 46.),—aussi, dans la cause 579, *Mailloux v. Gauvin*, à Québec, le 8 novembre 1881, par le juge CARON, qui a permis la production d'une exception à la forme après 4 heures P. M.

En 1879, dans *Convey v. Côté*, une requête pour congé-défaut a été renvoyée, et le juge CARON a même permis d'entrer l'action après le jour du retour.

Mais dans la cause actuelle, non-seulement les défendeurs n'ont pas obtenu un congé-défaut ; mais encore, ils ont dûment comparu, et deux d'entr'eux ont plaidé aux mérites. Néanmoins, par leurs motions, ils demandent à ce que l'action soit déclarée n'avoir pas été produite, et à ce que leurs procédures, savoir :

^{Regina}
v.
Garon et al. leurs comparutions et les plaidoyers des défendeurs Garon et Dion, soient déclarés nuls et de nul effet.

Les motions sont renvoyées.

J. E. Larue, C. R., pour la Couronne.

L. N. Asselin, pour le Défendeur Lepage.

A. P. Garon, pour les autres Défendeurs.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

APRIL, 1883.

No. 4.

The Quebec Controverted Elections Act 1875.

Coram ALLEYN, J.

DIONNE v. GAGNON.

ELECTIONS ACT—DEPOSIT.

HELD :—That the petitioner, and not his attorney, is given by the statute the right to withdraw the deposit.

Per curiam.—This is a motion by the petitioner's attorney for an order on the provincial treasurer to withdraw a portion of the sum deposited by the petitioner, upon the ground that his bill of costs and disbursements amount to over the sum now sought to be withdrawn.

The petitioner shews cause against the motion.

The Quebec Controverted Elections Act, 1875, section 26, provides that the petitioner shall give security for payment of costs due: 1° to witnesses; 2° to members whose election is contested; 3° to the returning or deputy-returning officer, if complained of; 4° to the candidate not elected, if complained of. And section 126 says: a statement of costs due to the petitioner's witnesses, with a certificate of taxation, is to be produced in the office of the prothonotary, and then, if the amount of costs so established does not exceed the deposit, the petitioner may withdraw the residue.

It is clear that the statute gives to the petitioner, and not to his attorney, the right to withdraw the residue, if any. The attorney may have a right of action against the petitioner, but he cannot obtain an order to withdraw any portion of the deposit, against the petitioner's consent.

The motion is dismissed.

VICE ADMIRALTY COURT, QUEBEC.

FRIDAY, 20TH JULY, 1883.

THE MONARK, HALVORSEN, Master.

ACTION OF FRANK BERRY.

In a suit for seaman's wages the protest of a Foreign Consul to the jurisdiction overruled.

This was a suit for seaman's wages and came before the Court upon the intervention of the Consul for Sweden and Norway, in the form of a protest to the jurisdiction, the *Monark* being a foreign vessel and the case being one which, it was represented, this Court in its discretion ought not to determine.

JUDGMENT.

HON. G. OKILL STUART.— A motion has been made in this suit, for wages, to dismiss it, upon the ground that the *Monark* is a Norwegian vessel, and that a notice of the suit, before it was instituted, was not given to the Consul for Sweden and Norway, and that no copy of such notice was attached to the affidavit to lead the warrant for arrest of the ship; and in support of it, a protest from Mr Schwartz, the Consul for Sweden and Norway, has been addressed to me. It is to the following effect and bears date the 16th instant: "In connection with the present case I would respectfully draw your Honor's attention to the following facts. The vessel seized by the promoter arrived in this port on the twenty-seventh day of June last; from that day to this I never saw the promoter. No complaint or demand of any kind has been made by him to me, and I never received any intimation from the promoter, declaring his intention of making a claim against the *Monark*, except the letter hereunto annexed and signed, I believe, by M. A. Hearn, Esquire, advocate, of this city. This note I received at about 10 30 o'clock on the morning of the 12th instant. The vessel being at New Liverpool, I did not succeed to see the master before about four o'clock in the afternoon, when I immediately informed him of the contents of Mr. Hearn's letter. No formal notice of any kind from the promoter was ever served upon me. I herewith submit the account of wages of the said seaman, as made out by the master, and which I accept as *prima facie* correct. The balance, as shewn by this account, the master assures me he had always been willing to pay if he had been requested by the promoter to do so. This

The Monark balance is now deposited in the Consulate for payment upon proving his identity. I beg, therefore, to submit that no wrong has ever been done, or intended to be done, by the master, who has always been ready to pay the promoter his due, but who has not even had an opportunity to become aware of his desires before the action was commenced, and that there is not, nor ever has been any need, or necessity whatever of the intervention of the Vice Admiralty Court in the matter. Under these circumstances I consider it my duty to protest against the promoter's suit, and to respectfully ask that Your Honor will not take jurisdiction in this cause."

The letter from Mr. Hearn referred to by the Consul, addressed to him, bears date the 12th July and is as follows :

SIR,—Frank Berry has instructed me to proceed against the Norwegian vessel called the *Monark*, her master and owners, in the Vice-Admiralty Court, for wages due him on a voyage from Antwerp to Quebec. It appears that my client was carried to sea without signing the ship's articles or being engaged before the Consul. I have already written to the master of the vessel, but he has not thought proper to even acknowledge the receipt of my letter. As the amount due my client is small, and the costs incident upon its collection must necessarily be high, perhaps an amicable settlement might be had. A reply before noon today is requested ; my instructions are of a peremptory nature."

At about three o'clock in the afternoon of the same day, 12th July, the Consul answered this letter personally by calling on Mr. Hearn, and stated to him that he had not seen the captain, that he knew nothing of the matter, and could not do anything. Upon his being asked, by Mr. Hearn, what he was to do, as he did not wish to trouble the Court with so small a case, the Consul replied : " It is not for me to tell you what you should do, but you can do as you wish." On the same afternoon the warrant was issued, but the *Monark* was not arrested until the next day.

Two days before the notice to the Consul, on the 10th July, Mr. Hearn wrote to the master demanding payment.

The statement of the promoter, on oath, is, that he was told by the master, at Antwerp, that the *Monark* was to sail for New York, that he was not asked to sign, and did not sign, the ship's articles, that on the voyage he ascertained she was bound to Quebec, that on arrival at Quebec he asked for his discharge from the master, stating that he had friends and relatives in New York whom he

wished to join, to which he received for answer : " We are in ^{The Monark} Quebec now and you must return in the ship." Upon this he asked to be paid off, but received \$2 on account. He has added that on two occasions he demanded his wages and discharge from the master before applying to a lawyer to sue him.

So much of the foregoing statement is denied by the master as respects the demand of payment, and at the same time, while stating that he did not receive notice of the suit, he admits his willingness to pay the wages.

The notice to the Consul would have been considered by me as too short, were it not that he acted upon it by declining to interfere. Moreover, the Consul has signed a bond for the release of the ship, in which it is stated : " William Anthony Schwartz, of the city of Quebec, gentleman, who submitting to the jurisdiction of Her Majesty's Vice Admiralty Court of Quebec, bound himself in £30 to answer this action." This bond bears date the 14th July, and carries with it an assent to the jurisdiction of this Court. The master of the ship and the Consul admit the amount claimed, but refuse to pay the promoter's costs. The case originates in an irregularity of the master in taking the promoter to sea without signing articles. This he was aware of some time before the suit was brought, and his duty then was to discharge him and pay him his wages if he refused to sign articles, which he did refuse to do at Quebec. After the arrest of the ship the wages appear to have been tendered without costs, and refused, which came to be the sole difficulty in the matter. The protest does not contain sufficient grounds to induce this Court in the exercise of its discretion, to stay its hand by declining jurisdiction for the reasons stated in the respondents' motion. The not annexing the notice to the affidavit seems to have been accidentally omitted, but this will not annul the proceedings.

The respondents' motion is dismissed with costs.

Hearn, Q. C., for Promoter.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, for Respondents.

VICE ADMIRALTY COURT, QUEBEC.

FRIDAY, 27TH JULY, 1883.

THE MONARK," HALVORSEN, Master.

JURISDICTION—WAGES.

The 189th section of the Merchant Shipping Act 1854, applies to foreign as well as British vessels, and a Vice-Admiralty Court cannot entertain a suit for seamen's wages, the demand being below £50 stg., unless upon a reference as prescribed by that Act.

A seaman of the *Monark*, a Norwegian ship, was engaged at Antwerp, where he was informed that her destination was New-York. He did not sign articles. After sailing he learned that she was on a voyage to the port of Quebec, and after her arrival there, he demanded his discharge and wages. Subsequently he brought this suit, which was tried summarily, and at the argument exception to the jurisdiction was taken on the ground that the amount in controversy was less than £50 stg., and that the Court must *ex-officio* decline exercising it.

JUDGMENT.

HON. G. OKILL STUART.— In this case which is a suit for wages for \$54.40, the demand is admitted to the extent of \$16.13; but at the summary trial, without any plea to the jurisdiction, it was argued for the respondent that this Court had no jurisdiction, as the amount in controversy was less than £50 stg., and that consequently it was taken away by the 189th section of the Merchant Shipping Act, 1854. The case of the *Margaretha Stevenson* (1) was referred to in support of this position, wherein it was decided that, a less sum than £50 stg. being due to the master of a ship as wages, the master, by the Act, being upon the same footing as a seaman, this Court could not take cognizance of the matter.

(1) 2 S. V. A. R. p. 192.

The 189th section enacts that "*no suit or proceeding for the recovery of wages under the sum of £50 stg. shall be instituted by any seaman in any Court of Admiralty or Vice-Admiralty, (with the exceptions therein stated, of which this case is not one,) unless any Justices acting under the authority of this act refer the case to be adjudged by such Court.*" By the same Act, section 188, a seaman can sue for wages in a summary manner before two Justices or a stipendiary magistrate, where the amount does not exceed £50. As respects British vessels and seamen, the section of the statute limiting the jurisdiction to £50 has been continually acted on by this Court since the decision in the case above referred to; but the present suit, it is now said, is against a foreign ship, and that the section of the statute must be limited to British vessels, and the jurisdiction of this Court exercised as it stood previous to the M. S. Act, 1854. Upon a careful examination of cases decided under this section, I find none in which the question was raised or examined. The only one in which it is alluded to, is that of *Burns v. Chapman* (1) in which a case of *Cope v. Doherty* (2) was referred to, and in which it was held, that excepting where foreign ships are expressly mentioned, the Merchant Shipping Act of 1854 applies only to British ships. but that, it is to be observed, applies to matters affecting the substance of the remedy and not the form. In the former case there was a claim for wages against the master, also a part owner, of an American ship, and upon an incidental question to set aside a *capias* there was a *quære* whether the 189th section applies to a claim for wages earned on board an American ship. On the other hand, there is the case of the *Milford*, which would seem to cover the point now in controversy. (3) It was there held, in a suit for wages by a master, who is placed on the same footing by the Act as a seaman, in respect of the recovery of his wages, that the 191st section which does so, extends to the masters of foreign ships, and gives them a remedy under it for their wages. The master and seaman, having thus the same remedy for their wages, the observations of the Court in that case are applicable

(1) 5. C. B. N. S. 481.

(2) 27 L. J. ch. 1, p. 600.

(3) Swabey p. 132.

The Monark to this. The language of Dr. LUSHINGTON was, "But what is there to prevent the application of the Merchant Shipping Act, 1854, the 191st section of which gives the master the same rights and remedies for the recovery of his wages as seamen have? The construction put upon the 296th section of the Act in cases of collision, where foreign vessels on the high seas are concerned, cannot bind it in the present case. In case of collision the Court has held that a British statute could not regulate the conduct of foreigners on the high seas. The general rule has been that where vessels are within British waters, a statute, *general in terms and intended for the protection of navigation*, would apply to foreigners, as in the case of statutory obligations to take pilots on board." According to this authority the promoter in this suit would have his remedy under the 189th section, only under the restrictions therein stated. The object of the Legislature in passing the 189th section was to remedy a serious evil to which the shipping in British ports was exposed, to prevent frivolous and unfounded suits in the higher courts, including the Vice-Admiralty Courts, by seamen who were in the habit, particularly at this port, upon a claim of wages, instituting suits for trivial amounts and detaining vessels at an expense of hundreds of dollars, when perhaps not ten or even any were due. On the other hand, cases of oppression by masters of vessels of their men and the improper retention of their wages occurred. To meet these evils the 189th section was passed, which precludes the institution of a seaman's suit for less than £50 stg. in this Court.—So much for the protection of the ship-owner.—As respects the seaman, the previous section, the 188th, affords him a remedy in a summary manner before a stipendiary magistrate or any two Justices of the Peace acting in or near to the place at which the service has terminated upon a claim not exceeding £50, so that for anything above £50 the seaman has this Court as his tribunal, and for anything below that sum he has the Justices, with this further relief, however, that his case may come before this Court should the Justices see fit to refer it. These provisions have operated well as respects British ships, by affording an effective and cheap remedy to the ship-owner and the seaman. But it is said that the 189th section does not comprise foreign ships. The language is most comprehensive where it enacts that *no suit* or proceeding for the recovery of wages under the sum of £50 shall be instituted by or on behalf

of any seaman or apprentice in any Court of Admiralty or Vice-Admiralty. Why should not foreigners profit by this most beneficial piece of legislation? It is to be observed that it is discretionary with this Court to adjudicate upon suits of foreigners for wages, and in the exercise of that discretion I cannot distinguish, where the law does not, as between British subjects and foreigners. Seamen, without distinction, are brought under the enactment, and it is a principle of law not to be questioned that the law of the place of the contract, *lex loci contractus*, is to be observed in deciding on the nature, validity and construction of a contract; but the form of the action and the course of judicial proceedings and remedy must be directed by the laws of the state in which the action is brought. This is law in the United States (1), and there suits *in rem* are local, and the Court, within whose jurisdiction the thing is situated, is the proper *forum*, although all the parties in interest are foreigners. (2) In the language of Judge STORY, "All that any nation can therefore be justly required to do, is to open its own tribunals to foreigners in the same manner and to the same extent, as they are open to its own subjects; and to give them the same redress as to rights and wrongs, which it deems fit to acknowledge in its own municipal code for natives and residents" (3) and in England Lord BROUGHAM's judgment in the case of *Donn Lippman*, (4) has some striking remarks on the same subject:—"The law on this point, he said, is well settled in this country, where this distinction is properly taken, that whatever relates to the remedy to be enforced must be determined by the *lex fori*, the law of the country to the tribunals of which the appeal is made." (5) The tribunal before which the promoter should have brought his claim for \$54.40, should have been that of the justices to whom I have referred. By the limitation to £50 this Court is debarred from acting in the matter, and I must therefore decline jurisdiction. The suit is dismissed, but without costs.

Hearn, Q. C., for Promoter.

Andrews, Caron. Andrews & Pentland, for contra.

(1) Pritchard's Dig. Jurisdiction 225. (2) *Ib.*

(3) Story Conflict of laws, ch. 14, § 557.

(4) 5 Clark and Finnely, R. 1, 13, 14, and Story l. c. in note.

(5) *The Nernon*, 1 W. Rob. 319.

COURT OF QUEEN'S BENCH—IN CHAMBERS.

QUEBEC, 12TH MARCH 1883.*Coram* TESSIER, J.*In re* BENNETT, Petitioner for *Habeas Corpus*.

ASSAULT ON PEACE-OFFICER—COMMITMENT—JURISDICTION.

HELD :—That the power given to the Recorder's Court of the city of Quebec by the Act of Canada, 29-30 Vict., ch. 57, s. 33, (1866) to summarily try persons charged with assaults upon peace-officers in the discharge of their duty, or with aiding a rescue or escape, has not been taken away or superseded by the Dominion Statute 32-33 Vict., ch. 20, s. 39, which also provides for the punishment of such offences all over Canada.

Per curiam.—The petitioner is held under two commitments issued from the Recorder's Court of the City of Quebec. He was tried in that Court upon two separate and distinct charges, viz :

1°. For an assault, at the city of Quebec, on the 6th February last, on the person of one Samuel Murray, a constable of police, then and there in the discharge of his duties as such.

2°. For a rescue, for that the petitioner, at Quebec, on the 6th February last, did "cause the escape of a prisoner..... in "the following manner, by surrounding..... and assaulting the "said Samuel Murray and obliging him to let go the said prisoner."

For the first offence, (assault), the petitioner was condemned to one month's imprisonment in the common gaol, at hard labor; and for the second, to another month's imprisonment, to date from the expiration of the first month.

There are two commitments, and it appears that there were two complaints, two separate trials, and two distinct convictions.

The two petitions were heard together; and as they present almost the same objections, I shall give my reasons upon both at the same time, but separate judgments will be entered.

The first objection is that the Recorder's Court was and is without jurisdiction in the matter because that part of the Statute of Canada, (1866), 29-30 Victoria, chapter 57, sections 33, 50, 53 and 57, relating to these offences, is impliedly repealed by the Dominion Statute, 32-33 Victoria, chapter 20, section 39, which provides for the punishment of such offences as assaults

upon officers of the peace and of the revenue in the discharge of their duty.

*In re
Bennett.*

I believe the petitioner might have been tried under the last mentioned act ; but I do not believe that this general provision has repealed the special power and jurisdiction expressly given in such cases to the Recorder's Court by the above cited statute of 1866, enacted before Confederation. On the contrary, the Confederation Act, section 129, maintains in full vigor the statutes then in force. By the Dominion Statute, 32-33 Victoria, chapter 36, section 1, it is provided that "such repeal shall not extend to any Act of the Parliament of Canada..... but in any such case the offender may be indicted or otherwise proceeded against and convicted summarily or otherwise as the case may be....." And in the schedule of acts repealed, the above mentioned act of 1866 does not appear. To take away this jurisdiction from the Recorder's Court a formal enactment would therefore be requisite ; but there is no such enactment ; on the contrary the jurisdiction is expressly maintained by the 32 Victoria, chapter 35.

The thirty-third section of the 29-30 Victoria, chapter 57, thus has for its special object the protection in the discharge of their duty of police constables of the city of Quebec, and not of other officers. It provides for the punishment of the two distinct offences comprised in the complaints in question ; it reads as follows : "Whoever shall assault such constable in the performance of the duties imposed upon him by this act, or by any other act..... Whoever shall violently procure the escape of a prisoner in the custody of such constable... Shall incur, on conviction, for each offence, a fine not exceeding fifty dollars, or imprisonment for a term not exceeding two months, &c."

The second objection is that the Recorder, if he had jurisdiction, should have given the prisoner his option of taking a jury trial before another court. But if he has jurisdiction in virtue of the statute of 1866, the procedure is there indicated. At sections 60, 53 and 57. we find the manner of proceeding, but no mention of an option to take trial by jury before another tribunal. If I find that the Recorder's Court has jurisdiction over these offences, recourse must be had to the method of procedure provided by the same statute ; the sections just referred to indicate that method, and there is no reason to presume that it was not followed in the present case ; the form of the com-

In re
Bennett.

mitment is good. "Omnia præsumuntur rite et solemniter esse
" acta, donec probetur in contrarium."

The third objection is that there is a cumulation of two offences in each complaint.

The first is simply for assault; the second is for rescue, and the words "by surrounding, assaulting, &c.," are only descriptive of the means employed to commit the offence. The same thing is to be found in the form given by Archbold, Criminal Pleadings, p. 841, Paley on convictions, p. 180. There may be here what Paley calls "surplusage," but that does not vitiate either the conviction or commitment.

All the points were carefully argued before me, on the one side and on the other, and after mature examination of this question of jurisdiction, which is one of great importance, I do not hesitate to come to the conclusion, on the writ of *habeas corpus* that the prisoner is held by competent authority and under a legal sentence, and I cannot order his enlargement.

Writ quashed.

Charles Langelier, for the Petitioner.

Bradley and Jules Tessier, Counsel.

M. Chouinard, for the Corporation of Quebec

Dunbar, Q. C., for the Crown.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

JULY, 1883.

No. 1178.

Coram ALLEYN, J.

DION v. CHAUVEAU *et al.*

JURISDICTION—JUDGE OF THE SESSIONS—LICENSE ACT—
PROHIBITION.

Held :—That the Legislature of the Province of Quebec was duly vested, under the British North America Act, 1877, with the power to enact the provisions contained in the 2nd and 71st sections of "The Quebec License Law of 1878."

JUDGMENT.

Dion
v.
Chauveau
et al.

Having seen and examined the proceedings and evidence of record, and heard the parties, by counsel, finally upon the merits :

Considering that, by the British North America Act, 1867, powers are conferred upon the legislature of this province to exclusively make laws in relation to shop, saloon, tavern, auctioneer and other licenses, in order to the raising of a revenue for provincial purposes ;

Considering that, in virtue of the powers so conferred, the said legislature has passed the Quebec License Law of 1878, by which all persons are prohibited to sell intoxicating liquors, within the limits of the province, without having previously obtained a license therefor, under a penalty or fine, as in the said law set forth ;

Considering that it is further thereby enacted that any fine, exigible under the said law, may be recovered before the judge of the sessions of the peace ;

Considering that the foregoing enactments are within the power of the legislature of the province of Quebec ;

And seeing that, under the said law, the defendant, the Hon. A. Chauveau, in his quality of judge of the sessions of the peace in and for the city of Quebec, is vested with the power to hear and determine the proceedings mentioned in the petition for a writ of prohibition in this cause, namely : the prosecution by the collector of the revenue of the province, Joseph Elzéar Fortier, against Alfred Dion, the present petitioner, for infraction of the said law ;

And, seeing also that the notice required by law has been given to the honorable the attorney general of this province, who has intervened in this cause ;

It is, in consequence, ordered and adjudged that the writ of prohibition in this cause issued be, and the same is hereby set aside and quashed, and the petition and demand of the said Alfred Dion is hereby dismissed with costs.

Lemieux, Attorney for Petitioner.

Bossé & Languedoc, Attorney for Respondent.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC

6 JUIN 1883.

No. 388.

Coram CARON, J.

BOUCHER v. DUBEAU.

INSCRIPTION POUR ENQUÊTE ET AUDITION—DEFENSE AU FONDS
EN DROIT—CONTESTATION EN DROIT.

JUGÉ :—Que dans une cause où une défense au fonds en droit est produite, l'inscription pour enquête et audition en même temps ne peut pas avoir lieu avant qu'il y ait eu audition et adjudication sur telle défense au fonds en droit, bien que l'une des parties ait déclaré qu'elle entend que la cause soit inscrite en même temps pour enquête et audition finale.

Per curiam.—Le défendeur pour ses défenses produit une défense au fonds en fait, une exception péremptoire en droit perpétuelle et une défense au fonds en droit.

La demanderesse produit, en même temps que ses réponses aux défenses du défendeur, une déclaration qu'elle entend que la cause soit inscrite en même temps pour enquête et audition finale. Après la production des articulations de faits et des réponses, une inscription pour enquête et audition en même temps est produite par la demanderesse, avec avis. Maintenant le défendeur fait motion pour faire rejeter cette inscription, attendu qu'il n'y a pas eu adjudication sur sa défense au fonds en droit.

La première question qui se présente est celle de savoir si les règles de pratique de la Cour Supérieure qui étaient en force lors de la promulgation du Code de Procédure Civile le sont encore aujourd'hui. L'article 29 du Code de Procédure Civile dit : " Les juges de la Cour Supérieure..... peuvent faire toutes " règles de pratiques nécessaires pour la conduite."..... L'article 112 du même Code dit : " Le plaidoyer..... à moins qu'il ne soit " accompagné du dépôt de la somme de deniers fixée par les " règles de pratique du tribunal."

Le Code de Procédure reconnaît donc aux juges le pouvoir de faire des règles de pratique et que celles qui existaient lors de la promulgation du Code sont encore en vigueur. J'adopte cette opinion, au moins pour les règles de pratique concernant des matières dont il n'est pas question expressément ou impli-

citement dans le Code de Procédure, ou celles qui ne sont pas contraires ou incompatibles avec les dispositions du Code.

Boucher
v.
Dubeau.

Pour soutenir sa motion, le défendeur se base sur les règles de pratique 42 et 52 de la Cour Supérieure. Ces deux règles sont bien formelles et explicites. La première établit : " Dès " que la contestation sera liée d'une manière complète, dans " toute cause où il n'est soulevé aucune question de droit, ou s'il en est " soulevé, dès qu'il en aura été disposé, l'une ou l'autre des parties " peut inscrire la cause sur le rôle des enquêtes." La deuxième décrète que " dès qu'une contestation en droit est liée d'une " manière complète, l'une ou l'autre partie peut inscrire sur le " rôle de droit pour audition sur telle contestation..." Il résulte donc de cette citation que dans toute cause où une question de droit est soulevée, cette contestation doit être entendue et jugée avant que la cause puisse être inscrite aux enquêtes. Cette manière de procéder est rationnelle et toute dans l'intérêt de la justice et des parties pour éviter une enquête et des frais qui deviendraient inutiles dans bien des cas. L. C. J., vol. 17, p 227.—Revue critique, vol. 2, p. 238.

Il est vrai que la règle de pratique 42 ne parle que de l'inscription à l'enquête *seulement*, et que, lors de sa publication, l'inscription pour enquête et audition en même temps n'existait pas. Mais il ne faut pas perdre de vue que l'inscription aux enquêtes et mérite en même temps renferme l'inscription aux enquêtes et que, comme cette dernière, elle doit comporter huit jours d'avis. C'est ce que les tribunaux ont unanimement décidé.

C. P. C., art. 235,—Foran, C. P. C. sur art. 243, jurisprudence No. 5.

En référant aux Statuts Refondus du B. C., ch. 83, sec. 19, on y trouve la loi telle qu'elle était avant le C. P. C., à l'égard de l'inscription pour enquête et audition en même temps.

Le premier paragraphe de cette section règle qu'une partie dans une cause, qui désire qu'elle soit entendue au mérite aussitôt que la preuve sera terminée, pourra l'inscrire pour la production de la preuve et l'audition finale au mérite en même temps. Le deuxième paragraphe, posant le cas où l'une des parties veut que la cause soit inscrite à l'enquête et au mérite en même temps *et pas autrement*, dit : " pourvu que si l'une ou " l'autre des parties..... donne avis de son option que telle " cause soit inscrite *au temps convenable* pour la production de la " preuve et l'audition finale au mérite en même temps....." Ces

Boucher
v.
Dubeau.

mots : " au temps convenable " veulent certainement dire : après que la contestation en droit, s'il y en a une, aura été décidée. Il n'est pas possible de donner à ces mots un autre sens, une autre interprétation. Cette disposition de la loi antérieure au C. P. C. fortifie donc singulièrement la position prise par le défendeur, et la rend inattaquable.

Cette prétention n'est pas contraire au sens de l'article 243 du Code de procédure Civile qui reste avec toute son application, mais à la condition que chaque fois qu'une contestation ou droit est soulevée, il doit y avoir adjudication sur icelle au préalable.

L'article 1360 du Code de Procédure Civile dit bien que " les lois sur la procédure, lors de la mise en force du présent Code, sont abrogées : 1°. Dans les cas où ce Code contient quelque disposition qui a expressément ou implicitement cet effet. 2°. Dans les cas où elles sont contraires ou incompatibles avec les dispositions de ce Code, ou dans les cas où il contient des dispositions expresses sur le sujet particulier de telles lois." Mais ni l'article 243 du Code de Procédure Civile, ni aucune autre partie de ce Code ne contiennent de disposition qui ait pour effet d'abroger les deux règles de pratique invoquées par le défendeur, puisque pas un seul article du Code de Procédure Civile ne règle la manière d'inscrire, de soumettre et de juger les contestations en droit. Les deux règles de pratique dont il s'agit ne sont pas non plus contraires ou incompatibles avec quelque une des dispositions du Code de Procédure Civile, puisqu'en appliquant et interprétant l'article 243 dans le sens défini plus haut, les deux règles de pratique trouvent leur application entière, sans restreindre en aucune façon la signification et l'application de l'article 243. Tout est conforme à la raison et à la justice et favorise particulièrement les intérêts des parties dans la cause.

De ce qui précède je conclus sans hésiter que les deux règles de pratique en question sont encore en force, qu'elles sont parfaitement applicables au cas actuel, et qu'en conséquence l'inscription pour enquête et audition au mérite en même temps produite par la demanderesse, avant d'avoir provoqué une décision sur la défense au fonds en droit du défendeur, doit être rejetée avec dépens.

Bossé & Languedoc, pour la Demanderesse.

Montambault, Langelier & Langelier, pour la Défenderesse.

Morissette & De St. George, Conseils.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

JUN 1883.

No. 1212.

Coram CARON, J.REGINA v. DELÉRY *et al.*

LETTRES-PATENTES—DROIT REGALIEN—DROIT DE MINES.

Jugé :—1°. Que lors de la cession de ce pays à la Couronne d'Angleterre, les rois de France avaient toujours exercé sans aucun contrôle, et avaient de fait le droit de concéder, l'exploitation des mines d'or à qui bon leur semblait.

2°. Que depuis la cession, la Couronne d'Angleterre possède les mêmes pouvoirs.

Le 23 septembre 1736, le Gouverneur de cette Province et l'Intendant accordèrent à Pierre Rigaud de Vaudreuil et ses ayants cause, une seigneurie d'une étendue de trois lieues de front et de deux lieues de profondeur, des deux côtés de la rivière de la Chaudière, à, entre autres conditions, celle "de donner avis à Sa Majesté, ou à *nous* ou à nos successeurs, des mines, minières et minéraux, si aucuns se trouvent dans la dite étendue."

Le même jour, le Gouverneur et l'Intendant concédèrent à Joseph Fleury de LaGorgendière, une seigneurie de la même étendue des deux côtés de la dite rivière de la Chaudière, et aux mêmes conditions que ci-dessus.

Ces concessions furent subséquemment confirmées par le roi de France.

En vertu d'un acte authentique daté le 11 mars 1772, Joseph G. C. DeLéry et Dame Louise Martel de Brouages, sa femme, devinrent propriétaires de la dite seigneurie concédée à de LaGorgendière.

Le 13 juillet 1844, Sa Majesté, par ses Lettres-Patentes, reconnut Marie Josephte Fraser, veuve du dit Honorable C. E. Chaussegros DeLéry, et Alexandre René Chaussegros DeLéry, comme propriétaires du fief et seigneurie appelé Rigaud, situé dans la nouvelle Beauce, dans la paroisse St. François.

En 1846, la famille DeLéry présenta une requête au Gouvernement du Canada, dans laquelle il était allégué que le re-

Regina
v.
DeLéry et al

quérant Charles DeLéry, et les autres membres de la famille sus-nommée, étaient propriétaires par indivis, et en possession comme seigneurs du fief ou seigneurie appelé Rigaud-Vaudreuil (c'est-à-dire la seigneurie plus haut en dernier lieu mentionnée.)

Il y était allégué de plus, que pour obéir aux termes de la dite concession, le réquérant déclarait au Gouverneur qu'il avait lieu de croire qu'il existait des mines d'or en divers endroits de la dite seigneurie, mais qu'il était incapable de donner alors plus de détails sur la nature, l'étendue et la valeur du minerai.

Le réquérant demandait en conséquence, pour la famille DeLéry et leur représentants par préférence, la permission royale de faire ouvrir et exploiter la dite mine, en payant à Sa Majesté le dixième qui lui était dû d'après la loi du pays.

Cette requête fut accordée, et le 18 septembre 1846, des Lettres-Patentes furent octroyées telle que demandées, et la famille DeLéry a toujours depuis été considérée comme propriétaire des mines d'or dans cette seigneurie.

Subséquentement la Compagnie des Mines d'Or DeLéry a loué de la famille DeLéry, pour l'espace de 30 ans, tous les droits qui lui avait été accordés par les Lettres-Patentes du 18 septembre 1846.

La *Canada Gold Company*, qui a obtenu ses privilèges de la Compagnie des Mines d'Or DeLéry, est aussi Défenderesse en cette instance.

Le Procureur-Général de Sa Majesté, pour cette Province, demande que cette patente soit déclarée nulle.

Je vais examiner tous les moyens de nullité invoqués par le Procureur-Général dans son information.

Il y est d'abord allégué que ces Lettres-Patentes ont été obtenues par surprise et fraude, les Défendeurs, c'est-à-dire les seigneurs DeLéry, s'étant faussement représentés comme propriétaires et en possession du sol, et ayant en outre faussement affirmé qu'ils avaient découvert des mines d'or dans leur seigneurie.

La réponse à la première objection est contenue dans la Patente elle-même, dans laquelle il est formellement déclaré que: la famille DeLéry " have humbly represented to Us, by their petition in that behalf, that they are seigniors and proprietors of the fief and seigniorie of Rigaud-Vaudreuil."

Les seigneurs DeLéry n'ont rien allégué de faux; mais, au contraire, ils se sont représentés comme seigneurs, et non pas

comme propriétaires du sol, et c'est la Demanderesse elle-même qui reconnaît le fait dans ses Lettres-Patentes en question. Regina
v.
DeLéry et al

Les seigneurs DeLéry n'ont pas, non plus, affirmé le fait qu'ils avaient découvert qu'il y avait de l'or, mais, ils ont allégué, dans leur requête, *qu'ils avaient raison de le croire*.

L'on voit par la preuve, que lors de l'émanation de la Patente, les mines n'étaient pas encore découvertes, puisqu'il a fallu des années de travail, et des frais considérables pour convaincre *une partie seulement du public*, qu'il existe de l'or en quantité suffisante pour justifier les dépenses nécessaires à l'exploitation des mines d'or dans cette localité.

Mais, dit la Demanderesse, les seigneurs DeLéry, en faisant des concessions de terres à leurs censitaires, se sont réservé le droit des mines, et cette réserve ayant été déclarée nulle par la Cour Seigneuriale, les Lettres-Patentes qui leur ont été accordées, doivent par conséquent être annulées.

Je dois d'abord remarquer que la concession de la seigneurie en question, faite le 23 septembre 1736, et subséquemment reconnue par le roi de France, ne contenait pas le droit aux mines, puisque le souverain se réserve spécialement ce droit, en obligeant le seigneur de lui donner avis de toute mine qu'il pourrait trouver.

Il est évident que ce jugement de la Cour Seigneuriale, qui a déclaré nulle la réserve des mines d'or faites par les seigneurs de cette Province, ne peut affecter les Lettres-Patentes du 18 septembre 1846, vu que la famille DeLéry ne base pas ses présentations à la propriété des mines d'or sur le titre de concession consenti par le roi de France.

Et, en s'adressant, comme elle l'a fait, au Gouverneur de la Province du Canada, pour obtenir ces Lettres-Patentes, elle a, par là même, reconnu que son titre de concession par le roi de France ne lui donnait aucun droit aux mines d'or.

C'est pour cette raison qu'elle n'invoque que ces Lettres-Patentes à l'appui de ses droits.

Il est important de remarquer aussi que la Cour Seigneuriale n'a pas décidé que la propriété des mines d'or, ou plutôt le droit d'en disposer n'appartenait pas à la Couronne, parce que cette question ne lui a pas été soumise. L'on sait aussi que le statut qui la constituait ne lui donnait de juridiction que dans des cas de cette nature.

Ce jugement n'a donc aucune application à la présente cause.

Regina
v.
DeLéry et al

La Demanderesse allègue aussi que la seigneurie Rigaud-Vaudreuil, tel qu'originellement concédée, comprenait la paroisse St. Joseph, et non St. François de la Beauce. Ce fait est exact, il est vrai ; mais il y a eu échange subséquemment entre les seigneurs, et la seigneurie de St. François a toujours depuis été connue sous le nom de Rigaud-Vaudreuil.

Les admissions constatent l'identité de territoire, ainsi que le cadastre lui-même. Cette partie des admissions ne laisse aucun doute sur cette difficulté.

Elle se lit comme suit :

“ La seigneurie “ Rigaud-Vaudreuil ” a toujours été connue depuis l'acte d'échange du cinq janvier dix sept cent quarante-sept, entre Pierre Rigaud de Vaudreuil et Joseph Fleury de La-Gorgendière, et elle est située et comprend dans son étendue toute la paroisse de St. François de la Beauce, et elle est la même que celle mentionnée en le plaidoyer de la dite Défenderesse, la compagnie DeLéry, comme ayant été concédée au dit Sieur Fleury de LaGorgendière le vingt-trois septembre mil sept cent trente-six, et les dites Dame Marie Josephte Fraser, Charles et Alexandre DeLéry étaient, lors de l'émanation des dites Lettres-Patentes du dix-huit septembre mil huit cent quarante-six, seuls et exclusifs propriétaires des dits fief et seigneurie.”

Il ne faut pas oublier que les seigneurs DeLéry, depuis la commutation seigneuriale, sont devenus propriétaires absolus de tous les terrains non concédés de la seigneurie, tel qu'admis par la pièce A. I. de la DeLéry G. M. Co.

Quant aux informalités relatives à l'émanation des Lettres-Patentes du 18 septembre 1846, je ne vois rien au dossier qui fasse voir que quelque chose d'essentiel ait été omis à cet égard.

Le témoignage des agents nommés par la Couronne, en vertu de l'acte des mines, et leurs rapports officiels établissent que les informations que devaient fournir les défendeurs, ont toujours été données régulièrement.

La famille DeLéry n'a pas non plus payé la royauté du dix par cent, parce qu'elle n'a pas exploité elle même les mines. Et elle n'était tenue de le faire qu'après y avoir travaillé et exploité les mines avec des hauts fourneaux. Les conditions à cet égard sont comme suit dans la dite Patente du 1846: “ And also “ upon condition of well and truly paying, in each and every

"year, from the time of meeting the said ores, for the first time in
 "working furnaces, unto our receiver general,"

Regina
 v.
 DeLéry et al

Comme on le voit, cette condition dispose d'une manière péremptoire de ce moyen ; d'autant plus, qu'il n'a pas été prouvé qu'aucune quantité quelconque de minerai d'or ait été fondue dans des fournaux en opération dans cette seigneurie.

La Demanderesse allègue en outre : Que le dix mai 1866, un ordre en conseil changea la royauté, à condition que la compagnie de DeLéry ferait décider le différend existant entre les censitaires et les propriétaires relativement aux droits miniers dans 5 ans, et que si ces difficultés n'étaient pas réglées dans un temps raisonnable, la Compagnie des Mines d'Or DeLéry abandonnerait ses prétentions à l'or sur les terres concédées, Cet ordre en conseil a été passé sur une requête faite par la Compagnie des Mines d'Or DeLéry, en vertu d'une résolution de cette compagnie dans les termes suivants : "That the officers of the Company are hereby requested to make a formal application to the Canadian Government for an *abrogation of the royalty* named in the DeLéry Patent ; or at least for a *reduction of the same from ten per cent to one-half of one per cent.*" Et les requérants concluaient ainsi :

"To sum up the whole case then, we respectfully ask that the Government shall abrogate the royalty named in said Patent, or at least reduce the amount to one-half of one per centum, and, in return we are willing to waive all conditions of said Patent, which we might otherwise set up as a defence against the collection of any royalty whatever. All of which is respectfully submitted."

Il est vrai que M. Alexandre DeLéry a concouru dans la dite requête ; mais il ne peut être responsable que de ce qui y est contenu.

La seule chose demandée par cette requête est une diminution de la royauté de dix par cent, à un demi par cent.

Evidemment en concourant dans cette demande, M. Alexandre DeLéry ne s'est pas obligé à faire régler les difficultés qui pourraient exister entre les censitaires et les propriétaires de l'or, soit en réglant à l'amiable, soit en obtenant une décision des tribunaux.

Cet ordre en conseil ne peut pas du reste affecter les Défendeurs DeLéry, puisque la compagnie des mines d'or DeLéry y est seule mentionnée.

Regina
v.
DeLéry et al

Il y est simplement pourvu que si cette compagnie ne règle pas avec les censitaires et les propriétaires de l'or sur les terres des particuliers, dans ce cas, la dite compagnie abandonnera ses prétentions à la propriété de cet or.

Je ne vois pas réellement pour quelle raison cela obligerait la famille DeLéry à régler ces difficultés, et comment on pourrait faire annuler la Patente qu'elle a obtenu en 1846, par ce que la Compagnie des Mines d'or DeLéry ne s'est pas conformée aux dispositions de cet ordre en conseil.

La Compagnie des Mines d'or DeLéry n'est pas même liée par cet ordre en conseil, quant à ce qui concerne l'obligation de régler avec les propriétaires des terres et les censitaires, vû que les résolutions sur lesquelles est basée la requête de la compagnie, ne contient aucune disposition à cet égard ; mais comme les Lettres-Patentes de cette compagnie ne sont pas en question dans la présente instance, cette objection ne peut pas être considérée comme sérieuse.

Il est aussi important de remarquer que les seuls propriétaires de la paroisse de St. François, dans la seigneurie Rigand-Vaudreuil, qui paraissent avoir contesté les droits des Défendeurs pendant le long espace de temps qui s'est écoulé depuis l'obtention des Lettres-Patentes par la famille DeLéry en 1846, jusqu'à la présente contestation, c'est-à-dire près de 40 ans, sont Messieurs John O'Farrell et William Venner, qui ont réglé leur poursuite et reconnu la validité de ces Lettres-Patentes par acte authentique. (Pièce K. de la Dem.)

Pendant tout ce temps, aucune autre personne n'a protesté contre les droits accordés aux Défendeurs.

Quant à la prétention qui consiste en ce que le Gouverneur du Canada, Lord Cathcart, n'avait pas le pouvoir, ni en vertu de sa commission ni en vertu des statuts de la Province du Canada, d'accorder ces Lettres-Patentes, elle n'est évidemment pas fondée.

Le Gouverneur représentait la Reine d'Angleterre en ce pays, et en possédait ses pouvoirs, au moins quant à l'administration des terres publiques.

Le statut 36 George III, chap 3, lui permettait alors d'accorder des Lettres-Patentes pour les terres incultes ou autres terres publiques de la Couronne. Pourquoi n'aurait-il pas eu le pouvoir de disposer du droit seulement d'exploiter les mines d'or, si toutefois ce privilège appartenait réellement à Sa Majesté? Je ne crois pas que l'objection faite aux pouvoirs du Gouverneur,

à cet égard, soit sérieuse. Mais le privilège que la Couronne s'est arrogé en disposant des mines d'or en faveur de la famille DeLéry par les Lettres-Patentes du 18 septembre 1846, soulève la plus grave difficulté à résoudre dans cette instance.

Régina
v.
DeLéry et al

La solution de cette question, suivant moi, dépend entièrement d'une autre plus importante et la seule réellement sérieuse qui s'élève dans la présente cause, c'est-à-dire en quoi consistait le droit qu'avaient les rois de France, tant en France que dans ce pays, lors de sa cession à l'Angleterre, relativement aux mines d'or. On admettra facilement en effet que si les rois de France, lors de la cession du pays, possédaient le privilège de pouvoir accorder des droits de la nature de ceux contenus dans les Lettres-Patentes du 18 septembre 1846, comme conséquence nécessaire, la Reine d'Angleterre pouvait accorder les mêmes privilèges à MM. les seigneurs DeLéry.

J'arrive donc, comme je viens de le dire, au *nœud gordien* de la présente cause.

Cette question des pouvoirs des rois de France, quant à la concession du privilège d'exploiter les mines d'or, est un vaste sujet, et embrasse la plus grande partie de l'histoire judiciaire de la France, depuis les temps les plus reculés de la monarchie française jusqu'à la grande révolution de 1789.

Pour bien comprendre toute la législation sur ce sujet durant cette longue période en France, il n'est peut-être pas sans importance de constater quelle a été la législation à cet égard depuis l'origine du droit romain.

A Rome sous la république et sous les premiers empereurs, le propriétaire de la surface était également propriétaire des mines dans le très-fonds. On envisageait alors les produits des mines comme des fruits. Plus tard, il ne fut plus question du droit dévolu au propriétaire du sol sur les mines qui existaient dans son fonds ; mais il fut remplacé par un droit en faveur de l'Etat.

“ L'empereur, dit M. Chevalier, se reconnaissait, en sa
“ qualité de chef de l'Etat, un droit supérieur à celui du super-
“ ficiaire et ce qui suit nous le révèle ; en effet l'empereur ne
“ contentait pas d'établir un impôt au profit du trésor ; il s'arro-
“ geait aussi le pouvoir de régler lui-même les droits du superfi-
“ ciaire sur les produits de la mine lorsque l'exploitation en avait
“ été confiée à un tiers.

“ Lisons à cet égard la constitution 8e du Code de Justi-
“ nien, rendue par Gratien, Valentinien et Théodose, et adressée

Regina
v.
DeLéry et al " à Florus préfet du Prétoire : que ceux qui exploitent des mines situées *dans les propriétés d'autrui* soient tenus de donner au fisc un dixième de la matière qu'ils retirent des mines par leur industrie, et un autre dixième au propriétaire du fonds dans lequel se trouvent les mines. Quant aux huit-dixièmes ils appartiennent à ceux qui font l'exploitation."

Cependant Merlin, dans ses questions de droit, malgré ce texte, prétend que la propriété des particuliers sur les mines était constante à Rome, même sous les empereurs.

" Il est vraiment regrettable (dit encore M. Chevalier) de voir pareille assertion sous la plume de Merlin, et en effet, y a-t-il affirmation du droit du superficiaire sur les mines, lorsque non-seulement l'Etat prélève un impôt, mais encore lorsqu'il s'arroge le pouvoir de régler la part du propriétaire lui-même?"

" Nous ne le pensons pas, et selon nous il y a, au contraire, proclamation du droit régalien."

Cette opinion est aussi partagée par Domat, Edouard Dalloz, 2e vol. page 2.—" D'après le droit romain, dit ce dernier auteur, considéré dans son dernier état, cet impôt sur les mines a donc, pour caractère tranché, d'être la manifestation du droit régalien."

" D'après Héron de Villefosse, de *la richesse minérale*, Tome I, page 6, droit régalien des mines signifie droit que se réserve l'état entier, représenté par le souverain, de *disposer de la propriété souterraine comme d'une propriété publique, indépendante de la propriété privée du terrain qui la recèle*, et d'en disposer pour le plus grand avantage de la société."

" Denisart dit que le mot *regal* pris dans sa généralité, signifie ce qui appartient au roi à cause de sa couronne."

" M. Mignerot, annales des mines, Tome III, page 635, résume le droit régalien dans la triple attribution qu'il confère aux princes ;

" 1°. De régler la destination de la propriété souterraine ; en d'autres termes, de pourvoir du privilège de l'exploiter, les personnes qui peuvent le mieux la mettre en valeur ;

" 2°. D'en surveiller l'exploitation dans ses rapports avec l'ordre public, avec la conservation du sol et avec la sûreté des ouvriers mineurs ;

" 3°. De percevoir un certain tribut sur les produits qu'en obtient l'exploitation."

Cette doctrine, comme je vais le faire voir, est partagée par

la plupart des auteurs qui ont écrit sur cette matière et est conforme au droit naturel.

Regina
v.
DeLéry et al

“ La nécessité des métaux, dit (Domat, Droit public, t. 1. ch. “ XXII, livre II, section 2, No. 19—) non-seulement pour les “ monnaies, pour l’usage des armes et celui de l’artillerie, mais “ pour une infinité d’autres besoins et commodités, dont plu- “ sieurs regardent l’intérêt public, rend ces matières et celle des “ autres métaux si utiles et si nécessaires dans un Etat, qu’il “ est de l’ordre de la police que le souverain ait sur les mines “ de ces matières un droit *indépendant de celui des propriétaires des* “ *lieux où elles se trouvent : et d’ailleurs on peut dire que leur droit* “ *dans son origine a été borné à l’usage de leurs héritages pour y semer,* “ *planter ou bâtir, ou pour d’autres semblables usages, et que leurs titres* “ *n’ont pas supposé un droit sur les mines qui étaient inconnues, et dont* “ *la nature destine l’usage au public, par le besoin que peut avoir un Etat* “ *des métaux et autres matières singulières qu’on tire des mines.* Ainsi “ les lois ont réglé l’usage des mines, et laissant aux proprié- “ taires du fonds ce qui a paru juste, elles y ont aussi réglé un droit “ pour le souverain.”

Comme on le voit, l’opinion de Domat partagée du reste par Henrion de Pansey, dans son *traité de l’autorité judiciaire en France*, ch. 25, est basée sur l’extrême utilité des mines pour les sociétés.

Si l’on réfère au 8e vol. du Recueil des anciennes lois fran- çaises de Mr. Isambert, page 386, on y lit que : “ L’homme par le “ droit naturel, ne devient propriétaire que de ce qu’il met en “ culture, en lui faisant produire des fruits ; la propriété du “ très-fonds peut donc être séparée de la superficie ” C’est aussi l’opinion qu’un publiciste distingué, M. Comte, vient d’énoncer dans son *traité de la propriété*.

M. Dupont, dans son traité pratique de la jurisprudence des mines, I vol. page 2, exprime en d’autres termes la même idée : “ Ainsi donc, dit-il, soit dans l’occupation primitive du sol, qui “ a fondé la propriété foncière, soit dans les transactions et trans- “ missions qui l’ont suivie, la possession des mines a été, en fait “ et en droit naturel, distincte de la propriété de la surface, elle “ n’a point suivi nécessairement cette dernière.

“ La nature même des mines non encore découvertes nous “ a amené à établir qu’en droit naturel la propriété de ces mines “ ne suit pas nécessairement la propriété de la surface ; si l’on “ considère maintenant la nature des mines découvertes et ex- “ ploitées, il sera facile de démontrer que, dans l’intérêt de la

Regina
v.
DeLéry et al " bonne exploitation de ces mines, et, par suite, dans l'intérêt
" général, il convient, en fait, que la propriété des mines soit
" distincte de celle du sol."

Après avoir cité l'opinion de Merlin qui a cherché à établir les droits des propriétaires fonciers sur les mines, Mr. Richard dans son traité de la Législation sur les mines, ajoute : Toute-
" fois nous aurions peine à combattre l'opinion du savant juris-
" consulte dont le nom fait autorité en toute matière, surtout
" quand cette opinion semble favorable à la liberté d'exploitation
" d'une immense industrie, si, d'un côté, nous ne pouvions invo-
" quer l'autorité non moins puissante d'auteurs recommandables
" et de la législation elle-même, et si d'un autre côté, la question
" de la libre exploitation ne nous paraissait pas absolument dis-
" tincte de celle de l'attribution de propriété à tel ou à tel. Il
" est d'ailleurs constant et d'une vérité triviale que la région
" souterraine, où s'engendre la richesse minérale, obéit à des
" lois naturelles constitutives, essentiellement différentes de
" celles qui régissent la région superficielle, où s'engendre la
" richesse végétale.

M. Dufour, dans son *Traité pratique des lois des Mines*, exprime la même opinion.

" La mine, dit-il, constitue une propriété distincte du sol
" qui la recouvre, et cette propriété ne peut tomber dans le do-
" maine privé que par l'effet d'un acte du souverain, qui a seul
" le droit d'en disposer au nom de la société.

" Cette doctrine, combattue par quelques jurisconsultes que
" l'étude exclusive des lois civiles avait pu mettre en défiance
" contre les plus justes exigences de l'intérêt général, a été ensei-
" gnée par les publicistes les plus distingués."

A leur tête il faut placer Mirabeau, M. DeLebecque, Ma-
thieu, Dufour, Dupont, Dalloz, Ferrières, Chevalier, Biot, Bury,
DeFooz, M. de Fresquet, et quelques autres dont je citerai l'opi-
nion.

Il est évident que l'idée que la propriété des mines est étran-
gère à celui qui possède le fonds n'a pu prévaloir qu'après beau-
coup de difficultés, parce qu'elle " heurtait violemment, dit le
" même auteur, les croyances fondées sur les lois civiles qui ont
" pour objet la propriété du sol."

" Elle ne pouvait s'établir qu'à l'aide de ces distinctions qui
" sont tout à la fois l'apanage et l'indice d'une civilisation avan-
" cée. Dans les édits, ordonnances et déclarations qui se sont

“ succédés sur la matière des mines, si les propriétaires de la
 “ surface ne sont point considérés comme maîtres de la mine, ^{Réginald}
 “ puisque le roi en dispose, on leur ménage le plus ordinairement, ^{DeLéry et al}
 “ sous forme d'indemnité, un droit sur le produit.”

Je trouve exactement la même doctrine dans l'ouvrage de M. DeFooz, intitulé : *Points Fondamentaux de la Législation des Mines*.

“ Il a été admis, dit-il, chez presque tous les peuples, que
 “ les mines de ce genre font partie du domaine de l'Etat, qu'elles
 “ se rangent parmi les biens sociaux ; que le dépôt doit en être
 “ confié à l'autorité souveraine, et que celle-ci doit avoir la haute
 “ main sur leur extraction.”

“ En cela consiste le système du droit régalien des mines ;
 “ c'est celui qui est le mieux en harmonie avec la nature des cho-
 “ ses, qui se concilie le mieux avec les principes généraux du droit,
 “ et que l'utilité générale recommande.”

D'après la nature des mines, il est évident qu'on ne peut pas la confondre avec la propriété superficielle qui peut être divisée à l'infini, tandis que le partage d'une mine pourrait avoir l'effet de la détruire. Les mines, du reste, n'ont rien de commun avec la configuration du sol, et les règles qui en régissent l'exploitation n'ont aucun rapport avec celles qui concernent la surface.

“ Prises dans leur individualité, les mines, (dit Joussetin, traité des servitudes d'utilité publique), ont une conformation à elle, des manières d'être qui leur sont propres et qui ne dépendent aucunement de l'état de la surface.”

“ Il suffit ” (disait le Comte Girardin, dans son rapport,) de voir le filon qui renferme le minerai (la mine) parcourir dans la profondeur de la terre une étendue considérable, pour obtenir la preuve qu'il n'est pas divisible de sa nature, et qu'il embrasse, dans sa marche incertaine et variée, des propriétés divisées à l'infini entre les propriétaires de la surface. Quel est parmi eux celui qui doit avoir la propriété de ce filon ? ”

Il n'y a rien de commun entre les faits qui ont donné la valeur à la surface du sol et à la mine.

L'homme a augmenté la valeur du sol en bâtissant à la surface et en semant ; mais ce travail n'a pu donner de valeur à une chose qui était alors inconnue.

Le premier occupant du sol ne peut pas prétendre, en con-

Regina
v.
DeLéry et al

séquence, avoir eu la jouissance d'une chose qui ne paraissait pas avoir d'existence.

Voici dans quels termes s'exprimait M. Regnault d'Epercy, rapporteur de la loi de 1791 :—

“ La source de toute propriété dérive, dans le principe, d'un partage ou d'un travail constamment appliqué par le premier occupant, sur un objet, sans aucune opposition.”

“ Cette propriété, ainsi acquise, n'a pu devenir transmissible que par la garantie de la société ; les particuliers ne possèdent donc rien que par la loi, et tous leurs droits étant un effet de sa protection, ils ne peuvent en jouir que d'une manière qui convienne à la société.”

M. DeLebecque, page 11, fait à ce sujet la remarque suivante :

“ En remontant à l'origine de la propriété, et en recherchant le droit naturel indépendamment de toute autre considération, on voit que, dans le système qui paraît le plus raisonnable, c'est la mise en valeur, l'utilité en un mot, qui a créé la propriété, et qu'ainsi, en se rapportant à cette origine, la mine n'a pu dépendre de la propriété du sol.”

De là l'origine du droit régalien qui d'abord a prévalu dans les derniers temps de Rome, et généralement ensuite chez toutes les nations modernes et surtout celles du nord de l'Europe. Quant à la monarchie française, l'Ordonnance fondamentale et qui forma pendant plus d'un siècle le droit commun dans ce pays, en matière de mines, est celle du 30 mai 1413, de Charles VI.

“ Il y a bien dans cette Ordonnance, dit Richard, quelque confusion ; le texte semble reconnaître le droit des propriétaires du sol : *à ceulx à qui les dites choses seront ou appartiendront.* Mais en même temps il convertit ce droit en une indemnité : *faire satisfaction*, et il donne à l'inventeur de la mine le droit d'exploit et de propriété : *vendre à ceux qui les feront ouvrir et fondre* ; elle met pour condition à cette concession de propriété le paiement du droit royal. Et le roi pourrait-il céder ainsi, moyennant redevance, la propriété de la mine, distincte de la propriété du sol, s'il ne se considérait lui-même comme propriétaire ? Il n'accorde même pas la préférence au propriétaire du sol : *tous mineurs ou autres..... par tous les lieux, etc.....*”

Plus tard la célèbre Ordonnance de Louis XI, de Montil-les-

tours, établit aussi le droit royal d'une manière implicite, de même que l'Ordonnance de 1413. Regina
v.
DeLéry et al

M. Richard, en commentant les principales dispositions de la première, conclut comme suit :

“ On voit que dans cette Ordonnance le droit royal est aussi implicitement reconnu que dans celle de 1413, et que l'exercice en est plus explicitement réglé. Si quelques droits sont reconnus aux propriétaires du sol, ce n'est certainement pas un droit de propriété sur les mines, comme on entendait alors, et comme on entend encore aujourd'hui le droit de propriété ; on ne pourrait pas songer à traiter des propriétaires, à l'égard de leurs propriétés, comme le roi Louis XI traitait les propriétaires fonciers à l'égard des mines situées sous leur sol.”

Henri II, par son Ordonnance du 30 septembre 1548, donne à de Roberval un privilège exclusif pour l'exploitation des mines de tout le royaume. “ Les termes de cette Ordonnance, dit encore M. Richard, méritent d'être remarqués comme exprimant formellement le droit qui jusque là ne s'était guère montré que dans ses conséquences. ”

“ Et où il se trouvait ès-lieux, des ouvertures, terres vacantes à nous appartenantes, et eaux à ce nécessaires, lui avons aussi permis et permettons, qu'il puisse prendre ès-lieux prochains qui lui sembleront être propres à ce, tant terres, héritages, ruisseaux, en les payant raisonnablement aux propriétaires ; ou le dommage et intérêt qui leur seraient faits, pour le regard de la valeur des dites terres seulement, et non des mines y étant.”

Cette fois il ne reste plus aucune raison de douter que le droit régalien ne soit formellement reconnu, et que le propriétaire de la surface n'a pas la propriété des mines.

Dans l'Ordonnance du 10 octobre 1552, dont je viens de parler, Henri II confirmait les droits accordés par l'Ordonnance de 1548, et permettait au sieur de Roberval de prendre terres et faire des chemins partout, “ en payant toutefois préalablement la superficie des terres raisonnablement selon que le cas le requerrait, sans que les dits propriétaires pussent prétendre AUCUN DROIT AUX DITES MINES, ni demander autre intérêt que la récompense des terres, superficie ou incommodités d'icelles, encore qu'en icelles dites mines fussent tirées.”

S'il pouvait encore exister quelques doutes quant à la nature des droits que s'arrogeaient à cette époque les rois de France

Regina
v.
DeLéry et al

sur les mines d'or et d'argent, les dispositions suivantes de l'Edit du 16 septembre 1557 devraient entièrement les dissiper : "voulons et entendons, y est-il dit, que toutes mines détenues et possédées par quelque personne que ce soit, *sans privilège, congé et permission expresse de nous*, soient prises et saisies et mises entre notre main par le dit sieur de Roberval, qui les y fera besogner et travailler, fondre et affiner suivant le pouvoir que nous lui avons donné, en payant par lui ou ses dits commis, les mineurs et travaillants en icelles raisonnablement, et lesquels mineurs n'entendons ni ne voulons travailler, ni besogner sans autre autorité que du dit Roberval."

Plusieurs privilèges de la même nature furent accordés à M. de St. Julien le 6 juillet 1561 et en 1563.

Henri III confirma le 21 d'octobre 1574 la cession par le même St. Julien à Antoine Vidal.

Le 9 décembre 1551, Henri II avait accordé des Lettres-Patentes permettant aux sieurs Gontre de chercher et ouvrir toutes sortes de mines dans le royaume.

Une Ordonnance, d'une extrême importance dans la présente cause, parce qu'elle peut servir à expliquer celle du mois de juin 1601, est l'Edit de Henri IV, de Rouen, en janvier 1597.

Par cette Ordonnance, dont je n'ai trouvé la citation que dans un seul des nombreux auteurs que j'ai compulsés pour l'étude de cette cause, Henri IV confirme explicitement les Edits de ses prédécesseurs, en y comprenant ceux de Charles VI.

Il confirme les privilèges et la charge du Grand Maître des mines, et parle de concession faite aux seigneurs de Roberval et de Saint-Julien.

"Il constate (dit Dr. Lamé Fleury, Législation des Mines), en les repoussant, les prétentions continuelles des seigneurs à l'égard du droit de dixième, dont il réclame la possession exclusive et le paiement par tous, maintient en leur faveur le droit de quarantième, *limite comme auparavant l'indemnité due au propriétaire du sol, à la valeur de la superficie*, établit des officiers spéciaux des mines."

Ce dernier Edit de 1597 limite encore, comme on vient de le voir, l'indemnité due au propriétaire du sol, à la *valeur de la superficie seulement*, et c'est exactement ce qu'avait déclaré Henri II, près d'un demi-siècle avant, par son Ordonnance de 1558.

Henri IV, par cette Ordonnance, déclare que le propriétaire

n'a aucun droit aux mines qui pouvaient se trouver dans son fonds. Regina
v.
DeLéry et al

Par conséquent, pendant près de trois siècles précédant cette Ordonnance, les rois de France avaient toujours usé du droit régalien, soit pour donner à tout mineur quelconque le droit d'exploiter des mines, soit pour accorder des privilèges exclusifs.

Je crois avoir fait voir, par les Ordonnances et les actes législatifs cités, que les rois de France avaient invariablement usé du pouvoir absolu de concéder le droit d'exploiter les mines, surtout les mines d'or et d'argent, selon leur bon plaisir, et avaient même empêché les propriétaires du sol de le faire sans une permission spéciale de leur part.

Tous les auteurs que j'ai cités ont exprimé la même opinion, et Troplong, dans sa Revue de Législation et de Jurisprudence, 18e Vol., p 146, résume comme suit les diverses phases par lesquelles ce système s'est établi en France : " Sous le régime féodal, " dit-il, le domaine des mines passa dans les mains des seigneurs. " Puis lorsque la centralisation eut peu à peu ébranlé ou effacé " les souverainetés locales, ce domaine, de seigneurial qu'il était, " devint régalien. *Le domaine du propriétaire de la surface éclipse,* " *neutralisée, cède à un intérêt public prépondérant.* "

Je vais maintenant essayer, avant de parler des autres Ordonnances des rois de France, de constater quelle pouvait être l'étendue de leurs pouvoirs quant à la législation, à l'égard des mines.

Ces pouvoirs étaient absolus, surtout en matière d'administration, et n'avaient, sous le rapport législatif, que deux obstacles à rencontrer dans leurs développements, c'est-à-dire les Etats Généraux et les Parlements.

Sous Charles VII, le pouvoir royal se raffermir, et plus tard, Louis XI acheva la ruine de la féodalité dont le pouvoir législatif des rois n'eut plus à combattre l'influence, et la France se trouva réellement une monarchie absolue.

Les Ordonnances préparées par le roi ne devenaient obligatoires, il est vrai, que par la publicité et par l'enregistrement par les divers Parlements.

Mais en voit, d'un autre côté, par les déclarations des Etats Généraux (1314 à 1356), que le concours des trois Ordres n'était nécessaire que pour l'établissement des *aides (impôts)* et pour les mesures concernant la généralité du royaume.

Regina
v.
DeLéry et al

Et du reste, à partir du 16^e siècle, le pouvoir royal grandissant prit tous les moyens de se débarrasser de ces entraves.

Les Ordonnances provoquées par le Chancelier de l'Hôpital et par Richelieu anéantirent presque toutes les libertés politiques qui existaient en France depuis le moyen-âge.

L'Ordonnance de Moulins (février 1566) porta le premier coup. Il y est décrété au premier article que " Les Ordonnances " par nous faites depuis notre avènement à la Couronne... seront " gardées et observées en nos Parlements, grand Conseil, Chambre des Comptes et autres, nos Cours et Justices, et entre tous " nos sujets, nonobstant les remontrances faites ou réservées à " faire sur aucuns articles d'icelles, nonobstant aussi que nos " Edits et Ordonnances *n'aient été publiés en aucune des dites Cours.*"

Près d'un siècle plus tard, le Cardinal de Richelieu défendit aux Cours de Justices et aux Parlements de prendre connaissance des affaires d'Etat et d'administration.

Par cette Ordonnance, Louis XIII déclare que les Edits qui toucheront au gouvernement et à l'administration de l'Etat, devront être enregistrés, *sans qu'il en soit pris connaissance et sans délibération.*

" Le Parlement, remarque M. de Fresquet, n'osa pas lutter " contre Richelieu, et alors, dit un auteur, le despotisme fut proclamé dans un pays où la liberté avait toujours été mal comprise, mais où la servitude n'avait jamais été reconnue."

Et enfin dans son Ordonnance de 1673, Louis XIV décrète que ses Edits seront d'abord enregistrés sans aucune modification, ni autre clause qui pourrait en empêcher l'exécution.

Il est vrai que le Régent rendit aux Cours Souveraines, en 1715, le droit de remontrances avant l'enregistrement ; mais en 1720, le Parlement n'en fut pas moins transporté à Pontoise, où *il ne devait s'occuper que de rendre la justice.*

En 1753, il y était transféré de nouveau.

Ces faits prouvent de la manière la plus formelle que les rois de France, depuis Charles VII, et surtout lors de la cession de ce pays à l'Angleterre, étaient absolus et qu'ils exerçaient leurs pouvoirs législatifs, et ceux relatifs à l'administration des affaires de l'Etat sans aucun contrôle réel. Les historiens sont unanimes sur ce point.

Dans l'application de ce système, des abus ont dû sans doute quelquefois se glisser, comme cela peut avoir lieu dans les législations modernes, même chez les peuples où règne une entière

liberté. Mais les inconvénients de ce mode d'administrer les affaires de l'Etat, et les injustices qui pouvaient en être parfois la conséquence, ne sont pas un argument pour établir que les monarques absolus de la France n'ont pas toujours disposé de l'exploitation des mines d'or, selon leur bon plaisir.

Il ne faut pas oublier non plus, qu'en accordant ces privilèges, ils consacraient comme je crois l'avoir démontré, un principe basé sur le droit naturel, et reconnu dans la législation de presque tous les peuples anciens et modernes.

Mais l'on a prétendu que l'article 187 de la Coutume de Paris, qui se lit comme suit : " Quiconque a le sol appelé l'étage " du rez-de-chaussée d'aucun héritage, il peut avoir le dessus et " le dessous de son sol," accordait les mines au propriétaire du fonds, et avait finalement réglé cette question. L'on doit remarquer que la dernière rédaction de la Coutume de Paris date de l'an 1580, et par conséquent est antérieure à la passation de l'Ordonnance en dernier lieu citée, de 1597, laquelle déclare dans les termes les plus emphatiques, que la seule indemnité due aux propriétaires pour les mines qui existent dans le très-fonds, ne peut consister que dans les dommages faits à la superficie du sol.

Au reste, ces termes "*qui a le sol*" ne pouvaient s'entendre que du droit particulier et non du droit public. C'est aussi l'opinion du commentateur Ferrière, dans ses commentaires sur cet art. de la Coutume de Paris, page 1547. " Ces termes dit-il, *doit avoir le dessus et dessous de son sol*, s'entendent du droit particulier " et non du droit public à l'égard du roi, qui a seul droit de faire " fouiller les héritages de ses sujets pour en tirer l'or, l'argent et " les mines ; lesquelles lui appartiennent privativement à tous " autres, suivant l'Ordonnance du roi Charles IX, donnée à Paris " le 6 mai 1563, au roi Henri IV, du mois de juin 1601, et de " Louis XIII, du mois de mai 1634."

Je dois remarquer ici que je ne crois pas, malgré les prétentions contraires, que cette Ordonnance de 1601, ainsi que celle de 1604, qui l'a confirmée, aient apporté aucun changement important au droit commun qui existait antérieurement en France, relativement aux mines.

Il est facile de se convaincre que Henri IV n'a pas eu l'intention de renoncer à aucune des prérogatives déjà possédées par la Couronne à cet égard. Il suffit, sur ce point, de lire le

^{Regina}
^{v.}
^{DeLéry et al} préambule de cette Ordonnance, ainsi que le premier article dont voici les principales dispositions :

“ Nous avons fait voir en notre conseil les déclarations des
“ rois nos prédécesseurs, même celles de François Ier, Henri II,
“ François II, et Charles IX, nos très-honorés seigneurs, beau-
“ père, frères et autres, vérifiés en notre cour de parlement, cham-
“ bre de nos comptes et cour de nos aides à Paris, et ailleurs où
“ besoin a été, sur le fait des mines et minières de ce royaume,
“ pays et terres de notre obéissance.....Nous avons *confirmé et*
“ *approuvé, et par ces présentes confirmons et approuvons les dits édits*
“ *et déclarations de point en point*, selon leur forme et teneur, pour
“ suivant iceux notre dit droit être payé franc et quitte, pur et
“ affiné, en toutes les dites mines.”

C'est sur cette Ordonnance que se fonde Pothier, pour dire que les mines appartiennent au propriétaire du fonds. Il est évident que si ce grand jurisconsulte avait examiné l'Ordonnance de Henri II de 1548, celle du 16 septembre 1557, et celle de Henri IV de 1597, dans lesquelles les rois de France déclarent en termes clairs et précis que le propriétaire du fonds n'a droit qu'à une indemnité pour les dommages causés à la surface, il n'aurait pas exprimé cette opinion.

Il est vrai que les Ordonnances de 1601 et 1604 contiennent de nouvelles dispositions quant à l'exploitation des mines ; mais de quel droit pourrait-on conclure de là qu'il renonçait au droit si souvent exercé par ses prédécesseurs et par lui-même déclaré dans son Ordonnance de 1597, en même temps que par son Ordonnance de 1601, dans laquelle il commence par confirmer les Ordonnances et les actes des rois qui l'avaient précédé ?

Or ces Ordonnances antérieures ne pouvaient être que les Ordonnances dont j'ai parlé plus haut et surtout celle de 1548, celle du octobre 1555, et enfin celle du mois de janvier 1597, qui limitaient l'indemnité due au propriétaire foncier, uniquement aux dommages causés à la surface.

En parlant de ces édits de 1601 et 1604, M. Delebecque ajoute qu'ils constatent de plus en plus l'existence du droit régalien en France, quant aux mines. Le roi accorde le monopole à un grand maître des mines, et l'autorisation d'exploiter ne peut émaner que de lui. S'il paraît que les propriétaires fonciers ont, parfois, droit à la préférence, jamais on ne leur reconnaît le droit d'exiger une indemnité à titre de propriétaire de la mine.

M. Demolombe, 9e Vol. No. 647, tout en prétendant que dans

l'ancien droit français en général, les mines appartenait aux propriétaires du sol, ajoute plus bas que, pour que la propriété de la mine se sépare de la propriété du sol, il faut que la concession en ait été faite suivant les conditions indiquées par la loi.

Regina
v.
DeLéry et al

C'est exactement ce qu'avaient toujours fait les rois de France jusqu'à la révolution française. Ainsi, au mois de juillet 1705, le roi accorde encore au Sieur de Volagré une concession des mines d'or et d'argent récemment découvertes en Poitou.

En 1560, François II avait fait une concession du même genre au Sieur de St. Julien. Il y était spécifié " que le dit concessionnaire devra s'accorder avec ceux à qui appartiendront les dits héritages et les satisfaisant respectivement de gré à gré suivant l'avis et estimation de gens experts et arbitres de juges ; *sans toutefois que le dit prix s'en puisse aucunement augmenter pour raison de l'utilité qui se pourra tirer à cause des dites mines.* " (10e vol. Recueil des anciennes lois françaises.)

Vers 1727 des concessions particulières de toutes les mines du Bourbonnais et de Bretagne furent accordées à diverses personnes.

Aucun changement, quant à la législation sur les mines d'or, ne fut fait en France jusqu'à la cession.

" En France, dit Mathieu, dans son Code des mines, jusqu'en 1791, la législation n'a jamais été ni bien solennelle, ni bien régulière, parce que les tribunaux n'ont jamais pris connaissance des affaires de mines, exclusivement traitées au conseil du roi.

" Là, les lois étaient modifiées par des décisions particulières ; le crédit, la faveur, l'intrigue faisaient obtenir et révoquer successivement les mêmes concessions, et l'assemblée constituante, quant elle s'occupa de cette partie de la législation, était convaincue que les mines étaient devenues la proie des courtisans se jouant également des droits du propriétaire de la surface et de ceux des inventeurs.

" *Toutefois on tenait pour constant avant 1791, que les mines, en France, étaient une propriété domaniale.* "

" Il est bien constant (dit Denisart, verbo MINES) que les mines d'or appartiennent à nos rois, comme un apanage du Domaine Royal. "

D'Argenté, Nos. 40 et 41, met aussi les mines d'or au rang des biens qui ne peuvent appartenir qu'au roi.

Ce droit, c'est-à-dire le droit régalien, a aussi été reconnu

^{Regina}
^{v.}
DeLéry et al comme l'ancien droit commun de la France, par la Cour de Cassation, le 15 mai 1833.

Le premier considérant est dans ces termes : " Attendu que, " d'après l'ancien droit commun en France, et quelles qu'aient " pu être, à certaines époques, les prétentions des seigneurs " hauts justiciers, *les mines étaient de droit régalien, et leur exploitation n'était soumise qu'à la permission préalable du roi*, et non à celle " des seigneurs hauts justiciers....."

" Mais à cette époque, (1722)—dit M. Chevalier, dans son " ouvrage déjà cité, page 26—Louis XV promulgua une Ordon- " nance dite de 1722, par laquelle il revint aux principes absolus " de Henri II. Il consacra de nouveau le système du privilège " exclusif, sans indemnité ni droit de préférence pour le super- " ficiaire. C'est la législation qui a subsisté jusqu'en 1789. En " réalité, ajoute-t-il, il est facile de voir que le droit du proprié- " taire de la surface, sous notre ancienne monarchie, n'a jamais " été pris bien au sérieux, et qu'en somme le droit régalien fut " véritablement le fondement de notre législation jusqu'à la " Révolution Française."

" Toute notre législation, disait Regnault D'Epercy, à l'as- " semblée constituante, à dater de la première race de nos rois, " jusqu'à nos jours, nous présente les mines comme propriété " royale et domaniale."

" Un principe général, dit M. Bury, se retrouve dans la plu- " part des régimes, (sous l'ancienne monarchie française) : les " mines ne sont pas abandonnées à la libre et exclusive disposi- " tion des propriétaires de la surface ; elles ne peuvent être ex- " ploitées qu'*avec la permission du roi* ou de fonctionnaires qui le " remplacent, et leur exploitation est soumise à la surveillance " plus ou moins bien organisée de l'administration, ainsi qu'à " une contribution publique."

Il est hors de doute, d'après les nombreuses autorités que je viens de citer, que le droit régalien, c'est-à-dire *le droit, pour le prince, de concéder l'exploitation des mines aux plus capables, et d'en surveiller l'exploitation, et enfin de percevoir le dixième*, a existé de tout temps sous l'ancienne monarchie française, et que quelque soit la difficulté qui pût exister sur la définition ou la nature des droits du propriétaire superficiaire sur les mines d'or avant la cession de ce pays à l'Angleterre, évidemment le roi de France aurait eu le pouvoir de permettre aux auteurs de la famille DeLéry d'exploiter les mines d'or dans l'étendue de leur seigneurie.

Le roi de France en concédant cette seigneurie, ne l'avait fait, ainsi que je l'ai déjà dit, qu'avec la condition expresse que le seigneur donnerait avis à Sa Majesté des mines qui pourraient être subséquemment découvertes. Cette condition ne peut pas signifier autre chose que la réserve des mines en faveur du roi. Le seigneur, avec une condition de cette nature dans son titre de concession, n'avait aucun droit à l'exploitation des mines, puisqu'il était tenu de donner avis au roi, du moment qu'il apprenait l'existence de quelque mine dans l'étendue de sa seigneurie. Le roi, en concédant à cette condition, restait donc propriétaire des mines, ou au moins, et dans tous les cas, possédait seul le droit d'en permettre l'exploitation. Comme conséquence nécessaire, la réserve des mines faite par le seigneur, par un acte de concession à son censitaire, ne pouvait avoir aucun effet.

Regina
v.
De Léry et al

C'est ce que la Cour Seigneuriale a décidé, et cette décision ne peut évidemment pas affecter le présent litige.

On voit par des Lettres-Patentes du roi de France, enregistrées à Québec, le 6 novembre 1811, que la concession d'un grand nombre de seigneuries contenant la réserve des mines exactement dans les mêmes termes, fut confirmée.

En référant au volume I des Pièces et Documents relatifs à la tenure seigneuriale, p. 258, il est facile de se convaincre que la réserve des mines se trouve toujours dans les titres de concession des seigneuries par le roi, excepté toutefois lorsqu'il jugeait à propos de céder ce droit aux seigneurs, tel que cela a eu lieu dans les titres de concessions de quelques seigneuries.

Inutile d'ajouter ici que les mines appartenaient aux rois de France. Différentes concessions faites par eux ne laissent aucun doute à cet égard.

Je n'en citerai que deux cas.

D'abord en avril 1627, le roi donna à la Compagnie des Cent-Associés, toute la nouvelle France avec *les terres, mines, etc.*, et en 1628, la même compagnie remit tout à la Couronne.

En 1664, Louis XIV donna en toute propriété le Canada à la Compagnie des Indes Occidentales qui devait *jouir de toutes les mines et minières...* Quelques années plus tard, cette compagnie fut dissoute et tous ses droits remis à la Couronne.

Un autre fait à l'appui de mon opinion et d'une extrême importance, selon moi, dans cette instance, est la concession faite au mois de juin 1677, par le roi de France, à Jean Baptiste

**Regina
v.
DeLéry et al** de Lagny des Brigandières. Par cette concession, M. de Lagny obtint le privilège de faire ouvrir les mines qui pouvaient se trouver dans ce pays, et de les exploiter à son profit pendant l'espace de 20 ans.

Si le roi de France a pu faire cette concession sans égard aux prétendus droits du propriétaire superficiaire (plusieurs seigneuries avaient alors été concédées par lui), rien n'aurait pu l'empêcher de faire une concession de la même nature quelques jours avant la cession de ce pays. Il est vrai qu'il pouvait s'élever de graves objections à un pareil système, et que des injustices pouvaient parfois en résulter ; mais ces considérations ne peuvent être d'aucun poids quant à la décision de la présente cause.

Ces actes de la part des rois de France, dont la légalité n'a jamais été mise en question, m'amènent naturellement à la conclusion logique, que puisque le roi de France a, de fait, accordé ces concessions et surtout celle de M. de Lagny en 1677, la même chose pouvait être faite lors de la cession de cette Province à l'Angleterre, parce que les pouvoirs des rois de France n'étaient pas moins grands lors de la cession qu'en 1677.

Au reste, on doit remarquer qu'un acte de ce genre est un acte administratif et non pas l'exercice d'un pouvoir législatif.

Je dois aussi ajouter que cette concession du 18 septembre 1846 est un acte administratif qui a été fait aux mêmes conditions que le roi de France imposait en pareil cas, et à tous égards, dans l'intérêt public.

Les sommes d'argent considérables qui ont depuis été dépensées dans cette localité, en sont une des meilleures preuves.

Il ne paraît pas, en outre, dans la présente cause, d'une manière satisfaisante, qu'aucun des propriétaires superficiaires ait eu les moyens ou même le désir de faire les risques nécessaires pour l'exploitation d'une mine d'une aussi grande importance.

Ainsi, d'après les faits de cette cause, tels qu'ils se trouvent au dossier, non-seulement le Gouvernement du Canada en émanant les Lettres-Patentes du 18 septembre 1846 ne paraît pas avoir lésé les intérêts des propriétaires superficiaires, mais au contraire, il me semble avoir agi dans l'intérêt de tous.

Je crois qu'il n'est pas hors de propos de remarquer aussi que Sir L. H. Lafontaine et les honorables MM. Aylwin et Morin, qui, à cette époque occupaient le premier rang parmi les juris-

consultes de ce pays, ont contribué par leur opinion à l'émanation de ces Lettres-Patentes.

Regina
v.
DeLéry et al

Un autre fait qui n'est pas sans importance non plus, est qu'il s'est écoulé au-delà de 30 ans sans qu'aucune plainte ait été faite de la part des censitaires,—celle de MM. O'Farrell et Venner ayant été réglée à l'amiable; et il est difficile de comprendre quel intérêt la demanderesse peut avoir à demander la nullité d'un titre qu'elle a elle-même accordé, il y a déjà tant d'années.

Je crois pour ces raisons, que les conclusions de la demanderesse ne peuvent pas être accordées.

C. Fitzpatrick, pour la Couronne.

G. Amyot, pour la DeLéry Gold Mining Co.

W. & A. H. Cook, pour les autres Défendeurs.

COUR DU RECORDER, QUÉBEC.

1883.

Présent : E. A. DERY, Ec., Recorder.

CORPORATION DE QUÉBEC v. VENNER.

Jugé :—Que le règlement de la cité de Québec concernant l'enlèvement de la neige, n'oblige pas l'usufruitier.

Per curiam.—Le défendeur, en sa qualité d'acquéreur de l'usufruit d'une certaine propriété sise et située au coin des rues du Palais et Charlevoix, est poursuivi pour n'avoir pas fait enlever la neige de la rue en face de la dite propriété, tel que voulu par la loi.

Le défendeur a plaidé non coupable *en droit*, attendu que le règlement concernant l'enlèvement de la neige dans les rues de la ville, ne fait aucune mention de l'usufruitier.

Voici la loi : "Tout propriétaire, occupant, locataire ou toute personne ayant la garde, le soin ou l'administration d'aucune maison, bâtiment, terrain ou de partie d'iceux dans les limites de la cité de Québec, etc., sera tenu : 1° de faire enlever toute neige excédant un pied de hauteur sur la moitié de la largeur de la rue, bornant ou joignant telle maison, bâtiment, terrain, etc."

Corporation
de Québec
V.
Venner.

Les faits suivants ont été admis ou prouvés.

1°. Que le défendeur est acquéreur du droit d'usufruit de la dite propriété, lequel droit d'usufruit appartenait auparavant au Dr. Blanchet.

2°. Que ce dernier est actuellement l'occupant de la dite propriété.

3°. Que le fils de ce même Dr. Blanchet est le nu-propriétaire de la dite maison.

Toute loi pénale doit être interprétée littéralement lorsqu'il s'agit, comme dans la présente cause, de rechercher les personnes qui sont désignées par telle loi ; c'est-à-dire que dans ces cas, il faut, sans s'occuper de l'esprit général de la loi, donner aux mots ni plus ni moins de valeur qu'ils n'en ont réellement.

Suivant cette règle, je ne puis déclarer que par ces mots " tout propriétaire," le législateur a voulu désigner l'usufruitier non plus que le nu-propriétaire. En droit, le mot " propriétaire " désigne la personne qui réunit en elle-même la nu-propriété et l'usufruit à la fois, et pas autre chose. Si le législateur voulait atteindre le nu-propriétaire ou l'usufruitier, il devait le dire, car ni l'un ni l'autre ne sont véritablement ni légalement " propriétaire." La nu-propriété et l'usufruit sont les démembrements de la propriété, mais ils ne sont pas la propriété.

Je suis donc d'opinion que le défendeur étant seulement usufruitier de la propriété en question en cette cause, ne tombe pas sous le coup du règlement sur lequel est basée la présente action, et que son plaidoyer est bien fondé en droit.

Action renvoyée avec frais, si frais il y a, suivant la loi.

E. Foley, Procureur de la Corporation.

F. X. Lemieux, Procureur du Défendeur.

COUR SUPÉRIEURE, QUEBEC

19 FEVRIER 1883.

No. 1377.

Coram CASAULT, J.

BÉLANGER v. GIROUX.

ACTION EN BORNAGE—FRAIS.

Jugé :—Que les frais de l'instance en bornage ne doivent pas être partagés entre les parties au litige ; mais qu'ils doivent être supportés en entier par celle qui s'est refusée à un bornage à l'amiable, ou qui l'a rendu impossible par des prétensions que rejette le jugement.

Per curiam.—Les propriétés du demandeur et du défendeur, situées au premier rang de la paroisse de Beauport, ne sont pas seulement voisines, elles ont depuis longtemps été fractionnées et se composent de parties intercalées les unes dans les autres ; mais il ne paraît y avoir eu contention entr'eux que pour la ligne entre la partie de leurs terrains qui s'étend du fleuve St. Laurent à la première côte au nord, distance d'à peu près 4½ arpents.

Le 15 mai 1882, le demandeur, qui est le beau-père du défendeur, a sommé celui-ci, par protêt notarié, de borner. Ils se sont tous deux rendus sur les lieux, le 19 du même mois, avec un arpenteur qui a délimité les terrains et tiré les lignes, qui, jusqu'au sommet de la côte sus-mentionnée, avaient l'approbation et le concours des deux parties ; mais, de cette côte au fleuve, le demandeur n'a pas voulu permettre l'adoption d'une ligne autre que celle indiquée par le rhomb de vent de la division de la partie immédiatement voisine de leurs terrains sur la côte, opération qui eut non-seulement ôté au défendeur tout son terrain au fleuve, mais eut établi les droits du demandeur à une partie considérable du terrain, là, du voisin au défendeur à l'ouest, si ce dernier ne l'avait pas acquis par prescription. Les parties, à cet endroit, possédaient chacune une partie d'une même propriété dont la ligne ouest était prescrite, et qui n'avait jamais été régulièrement séparée d'une autre à l'est appartenant au demandeur ; mais la clôture entre cette dernière et celle du voisin du demandeur, à l'est, existait depuis douze à treize ans à l'endroit toujours reconnu par le demandeur lui-même comme

Bélanger
v.
Giroux.

limite de sa propriété de ce côté. Le défendeur voulait accorder au demandeur toute la largeur que ses titres donnaient à celle-ci, puis partager ce qui restait à l'ouest et qui avait appartenu à leur auteur commun, dans la proportion qu'indiquait leur titre respectif. C'est aussi ce que voulait faire l'arpenteur ; mais le demandeur, s'y étant positivement refusé, rendit le bornage impossible. Trois jours après, il poursuivit le défendeur en bornage. Le défendeur a répondu à l'action qu'il avait toujours été prêt à borner et l'était encore, que le recours à la justice avait été rendu nécessaire par les prétensions injustes du demandeur, lors du bornage commencé le 19 mai précédent, que le demandeur, qui est riche, n'avait poursuivi que pour ruiner le défendeur, qui est pauvre, en lui faisant supporter la moitié des frais considérables d'un bornage judiciaire ; et il concluait à ce qu'il fut procédé, à frais commun, au bornage demandé, à ce qu'acte lui fut donné de ce qu'il avait toujours été prêt à borner extra judiciairement, et à ce que le demandeur fut condamné à payer tous les frais d'action.

Un arpenteur expert a été nommé, a procédé et a fait un rapport, accompagné d'un plan, par lesquels il paraît que toutes les lignes jusqu'à celle du fleuve à la première côte au nord ont été établies du consentement des deux parties telles qu'elles l'avaient été lors de l'opération à l'amiable, que celle de cette côte au fleuve ne peut pas être autre que suggérée par le défendeur, lors du bornage amiable, et que les prétentions du demandeur sont insoutenables. Les titres et la preuve testimoniale ne permettent pas au tribunal d'adopter une autre conclusion ; et, en conséquence, il est ordonné qu'il sera placé des bornes aux endroits suggérés par l'arpenteur et à deux autres endroits que je crois nécessaires pour empêcher toute contention future.

Je condamne le demandeur à payer les frais d'action parce qu'il a succombé dans ses prétentions, et que c'est leur exagération qui a nécessité l'action.

J'ai des confrères, sur ce banc, qui maintiennent que les frais d'action doivent toujours être partagés également entre les parties au procès, quand le défendeur n'a pas nié le droit d'action ; que le demandeur ne peut, par conséquent, y être condamné que lorsque son action est renvoyée, parce qu'il n'y a pas lieu à bornage, et que le défendeur ne peut être obligé de les supporter en entier, que lorsqu'il a contesté au demandeur le droit d'obtenir un bornage et demandé le renvoi de l'action.

On appuie cette opinion de citations d'auteurs anciens qui disent que le bornage doit être fait par autorité de justice, que, dans l'action en bornage, le demandeur et le défendeur sont tous deux demandeurs et défendeurs à la fois, et, que, revendiquant sa propriété l'un contre l'autre, chacun des voisins à droit à un bornage judiciaire.

Belanger
v.
Giroux.

Fournel, qui a écrit son traité du voisinage, avant le code, dit, p. 237 du 1er vol., éd. 1834, que le bornage peut s'effectuer de deux manières : " *soit de concert entre les voisins, et par leur fait seulement, soit avec l'intervention de l'autorité judiciaire.*"

Il ajoute : " La faculté de poser des bornes de concert, et sans l'intervention de l'autorité judiciaire, n'est pas universelle en France, et il existe des coutumes qui l'interdisent, telles que *Anjou*, article 280 ; *Maine*, article 297 ; *Loudun*, titre 1er, article 1er ; *Touraine*, *Senlis*, etc.

" Et même *Loisel* en a fait une règle de droit.

" *Bornes se mettent par autorité de justice*, article 38 du tit. II du liv. II."

" Néanmoins, il ne faut prendre ces dispositions coutumières que comme une exception au *droit commun*, étant certain que, dans la majorité de la France, ce bornage privé est autorisé d'après l'usage le plus antique."

Beaumanoir, ch. 30, p. 151. " Toutes gens, dit-il, qui requièrent borne, le doivent aveoir, et bien peuvent les parties, si elles se accordent, borner sans justice."

Boutellier, Somme rurale, liv. 1, p. 366. " S'il avenait que parties fussent d'accord de mettre et asseoir borne entre eux, faire le peuvent, sans appeler la loi ni autres fors voisins."

Nouv. Denizart, vbo, Bornage, p. 655, col. ;

" Le bornage peut se faire de deux manières : par ordonnance du juge, ou à l'amiable, du commun consentement des parties intéressées."

Pour ce qui est de *Loisel*, il ne faut pas oublier qu'il a fait des règles comme *Lamoignon* a fait des arrêtés : et que les règles de *Loisel* n'ont pas, comme expression du droit existant, la même autorité que les arrêtés de *Lamoignon*. Les règles de *Loisel* n'ont souvent que reproduit des coutumes locales.

Jules Minier, Précis-historique du droit français, p. 596, dit : " *Loisel* a trop généralisé ses idées ; les maximes qu'il a publiées reproduisent souvent des règles qui n'étaient que locales."

Et en effet, on voit, d'après la citation ci-dessus, que *Loisel*

Bélanger
v.
Giroux.

a fait une règle commune de ce qui n'était que coutumes locales contraires au droit commun de la France.

On cite aussi la cause de *Weymess v. Cook*, décidée en appel en 1852 par les juges STUART, ROLLAND, PANKT et AYLWIN (2 L. C. R., 486). Dans cette cause, le demandeur alléguait, dans son action, qu'il avait, avant de poursuivre, sommé le défendeur de borner à l'amiable, ce qu'il n'avait pas prouvé, et le défendeur avait contesté le droit d'action par une défense en fait et une exception par lesquelles il demandait le renvoi de l'action, puis il avait ensuite retiré ses plaidoyers et consenti à la nomination d'un arpenteur expert. Feu le juge POWER, à la Cour de Circuit, avait partagé les frais d'arpentage, et mis les frais d'action à la charge du demandeur, parce qu'il n'avait pas préalablement demandé un bornage à l'amiable. Appel fut pris à la Cour Supérieure de ce jugement, qui fut confirmé par les juges BACQUET et DUVAL, le juge en chef BOWEN différant. Sur un deuxième appel à la Cour du Banc de la Reine, les frais de l'action en première instance furent partagés, et le défendeur condamné à payer les frais de sa contestation et tous les frais en Cour Supérieure et en Appel.

Il est vrai que le juge en chef STUART a dit, dans cette cause, que c'était une erreur de croire que le demandeur devait, avant de prendre son action, sommer son voisin de borner. Mais il ne faut pas se tromper sur la valeur de ces expressions qui signifient que l'action peut être maintenue, sans sommation préalable et c'est tout. Elles ne comportent pas que, dans ce cas, les frais d'action ne doivent pas être supportés par celui qui les a faits sans nécessité, et le jugement paraît dire le contraire, puisque, malgré les défenses du défendeur qui niait le droit d'action et qui contestait la demande en bornage du demandeur, il a fait supporter à celui-ci partie des frais de son action.

Dans la cause de *Slack v. Short* (2 L. C. J., 81), les juges DAY, SMITH et MONDELET avaient, en Cour Supérieure, condamné le demandeur à payer les frais d'action, parcequ'il n'avait pas préalablement sommé le défendeur de borner. C'était déclarer que l'on ne pouvait avoir recours à la justice pour le bornage que lorsqu'un, à l'amiable, avait été imposé. En Cour d'Appel, en 1857, cinq ans après le jugement de cette même cour dans la cause de *Weymess v. Cook*, les juges LAFONTAINE et DUVAL ont été d'opinion de confirmer le jugement, et les juges AYLWIN et CARON de l'infirmier.

Voilà quel était l'état indécis de notre jurisprudence sur cette question, quand les codificateurs, dont deux, les juges DAY et CARON, avaient, comme on vient de le voir, une opinion différente, ont adopté, comme exprimant le droit ancien, l'article 646 du Code Napoléon, qu'ils ont transcrit, mot à mot, dans l'article 504 de notre Code Civil, et y ont ajouté, quant aux frais du litige, la règle que fait la dernière partie de cet article.

Bélanger
v.
Giroux.

C. C. 504: "Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contigües.

" Les frais de bornage sont communs ; ceux du litige, au cas de contestation, sont à la discrétion du tribunal."

L'article 646 du Code Napoléon comprend deux règles auxquelles l'article 504 du nôtre en a ajouté une troisième. La première, commune aux deux, ne dit pas que le bornage doit être fait en justice, mais que l'un des voisins peut y obliger, c'est-à-dire, y forcer l'autre. On ne peut obliger à faire une chose que celui qui s'y refuse. Les termes employés non seulement sanctionnent le bornage volontaire, mais présupposent qu'un des voisins l'a voulu et que l'autre s'y est refusé, puisqu'ils ne confèrent que le droit d'obliger, c'est-à-dire, de forcer, de contraindre. Quelqu'ait pu être le droit sous ce rapport, avant le code, peut-on, en présence de cet article, soutenir, aujourd'hui, que le bornage doit être judiciaire, et s'appuyer, pour faire dire au code le contraire de ce qu'il exprime, d'une règle qui n'était pas même le droit commun ancien de la France ?

Le bornage entraînant une question de propriété, j'admets que, lorsque l'un des voisins est mineur, il ne peut avoir lieu qu'en justice. Mais, entre deux majeurs, qui peuvent aliéner leurs propriétés immobilières et même légalement se les donner l'un à l'autre, sur quoi peut-on se fonder, pour soutenir qu'un bornage à l'amiable n'est pas aussi bon, aussi effectif, que celui qui est ordonné en justice ? Serait-ce sur ce qu'anciennement, en France, les bornes et leurs témoins n'étaient pas les mêmes pour les bornages judiciaires que pour les consensuels ? mais cette différence, qui n'avait pour but que de permettre de les reconnaître et distinguer à la vue, n'existe pas dans notre droit. L'acte relatif aux arpentages s'applique aux uns et aux autres et ne permet plus cette distinction.

Voici comment s'expriment à ce sujet les commentateurs du code français.

2 Boileux, sur art. 646, page 828 : " Le bornage doit être or-

Bélanger
v.
Giroux.

donné par justice, si les parties ne peuvent s'entendre pour faire cette opération à l'amiable."

5 Duranton, No. 253 : " Si les deux voisins n'ont pas tous deux le libre exercice de leurs droits, comme lorsque l'un d'eux est mineur, ou interdit, les bornes doivent être placées en vertu d'une décision judiciaire, par des experts nommés d'office, qui prêtent serment et font rapport de leur procès-verbal dans les formes tracées au code de procédure.

Et au No. 255, le même auteur dit que l'action en bornage " est, en principe, soumise au préliminaire de conciliation, " parcequ'elle est principale et introductive d'instance."

4 Toullier, No. 172. " Le bornage, c'est-à-dire le placement de bornes nouvelles ou la reconnaissance des anciennes, peut se faire de concert et à l'amiable, si les deux voisins sont majeurs. Ils dressent alors le procès-verbal de l'opération par un acte double sous-seing privé, ou, ce qui est beaucoup plus sûr, le font rapporter par un notaire.

" Si les deux voisins ne peuvent s'accorder, ou si l'un d'eux est mineur, les bornes doivent être placées, en vertu d'ordonnance de justice, par les experts convenus ou nommés d'office, qui prêtent serment, et qui procèdent et rapportent leur procès-verbal dans les formes prescrites par le Code de Procédure."

Pardessus, servitudes, No. 119 : " Il doit nécessairement être consenti par toutes les parties intéressées ou être ordonné par justice."

11 Demolombe, Nos. 270, 271.

A ces autorités on oppose l'opinion exprimée par M. le juge en chef DORION dans la cause de *Loiselle v. Paradis*, (1 déc. de la Cour d'Appel, p. 264), où ce savant magistrat, après avoir cité la maxime sus-transcrite de Loysel, dit que le défendeur avait " droit de demander à ce que des bornes fussent placées sous " l'autorité de la justice." Ce n'était là qu'un *obiter dictum* sur une question que le tribunal n'avait pas à trancher, qu'il n'a pas résolue, et que, pour cette raison, son précédent n'a pas dû soumettre à un examen sérieux. La Cour d'Appel a infirmé le jugement de la Cour Supérieure, parce qu'il n'indiquait pas la ligne qui devait diviser les terrains des parties. Et rien, dans le dossier, ne permettant de la connaître et de la fixer, ce tribunal a renvoyé le dossier à la Cour Supérieure pour y être procédé à un nouvel arpentage et y être produit des extraits de documents qu'il croyait nécessaires pour déterminer la ligne. La Cour d'Ap-

pel n'a pas décidé autre chose sinon quant aux frais de l'appel qu'elle a accordés contre l'intimé.

Bélanger
v.
Giroux.

J'ai déjà mentionné la réserve avec laquelle il faut adopter les maximes de Loysel, et établi que celle-ci, en particulier, était contraire au droit commun de la France, avant le code Napoléon. Mais, en eut-il été autrement dans le droit français ancien et dans le nôtre, et les articles 646 du code Napoléon et 504 de notre Code Civil n'eussent-ils pas fait une règle contraire, il me paraîtrait impossible de se refuser à l'existence de cette règle contraire depuis la promulgation de notre code de procédure. L'article 941 de ce code ne donne l'action en bornage que, *sur refus de l'une des deux parties de convenir d'arpenteur pour procéder au bornage.*

Voici cet article 941 : " Lorsque deux héritages contigus " n'ont jamais été bornés, ou que les bornes ne paraissent plus, " ou que les clôtures ou travaux de ligne ont été erronément " placés, et que l'un des voisins refuse de convenir d'arpenteur " pour procéder au bornage, à la reconnaissance des anciennes " bornes, ou à la rectification de la ligne de division, suivant le " cas, l'autre partie peut l'assigner en justice pour l'y contraindre."

Il me semble plus que difficile de ne pas trouver là, que, pour que l'un des voisins ait l'action en bornage, il faut que l'autre se refuse à un bornage volontaire, et que, si, sans sommation ou requisition préalable, il prend l'action, il en doit au moins tous les frais ; mais j'anticipe là sur ce que j'ai à dire à ce sujet.

La seconde règle que fait l'article 646 du code Napoléon, et qu'a copiée l'article 504 du nôtre, est la communauté des frais de bornage, qui ne comprennent pas ceux du litige. Quant à ceux-ci, les codificateurs ont voulu, par la dernière ligne de l'article 504 du Code Civil, faire cesser les dissidences et laisser la question des frais d'action à la discrétion du tribunal. Voici comment ils s'expriment dans leur troisième rapport, p. 386 : " Si cette demande est faite en justice, l'article, en tranchant une question controversée, décide que les frais de l'action seront, comme dans les cas ordinaires, à la discrétion du tribunal, qui pourra, soit les partager ou les accorder en tout ou en partie contre l'un des plaideurs, suivant les circonstances et la nature des prétentions qu'ils auront respectivement émises." Ainsi, quelqu'aient pu être la doctrine et la jurisprudence sur le droit

Bélanger
v.
Giroux.

antérieur à ce sujet, cet article devrait faire disparaître tous les doutes et reconnaître au tribunal le droit à une discrétion que lui accorde expressément la loi.

Et par contestation on ne peut pas entendre contestation de l'action, mais contestation sur la ligne à adopter, car il n'y a jamais eu un doute que celui qui prétendait qu'il n'y avait pas lieu à bornage et qui contestait l'action qui le demandait, devait, s'il succombait, être, comme dans toutes les autres actions, condamné aux frais.

Les Commissaires n'ont pas voulu permettre la possibilité d'un doute sur ce qu'ils entendaient par contestation, en ajoutant, dans leur rapport, "suivant les circonstances et la nature des prétentions qu'ils auront respectivement émises."

Ils n'exprimaient pas là une idée nouvelle. La jurisprudence, en France, n'a pas varié sur ce point depuis la promulgation du code Napoléon : celui dont les prétentions non fondées ont nécessité un recours à la justice doit y supporter tous les frais de la procédure qu'elles ont rendue nécessaire.

Les deux premières autorités que je vais citer, ont une application spéciale et directe à la présente cause.

Solon, servitudes No. 78, page 89. "Nul doute que si l'adversaire se refuse à reconnaître la ligne qui lui est indiquée, s'il exige une procédure, et qu'en résultat il soit établi que l'indication avait été bien exactement faite, il ne doit supporter tous les frais occasionnés par son injuste résistance ; l'offre qui lui a été faite et qu'il a refusée, élève une contradiction, un procès dans lequel il succombe, et dont par conséquent il doit supporter les frais."

2 Boileux, sur article 646, p. 829. "En cas de contestation, par exemple, si les parties ne pouvaient s'entendre sur la limite de leurs fonds respectifs, celle qui succomberait serait tenue des frais du procès."

3 Toullier, No. 180. "Quoique le bornage se fasse à frais commun, il peut, à son occasion, s'élever des incidents, qui suivent le sort de tous les procès dont les frais sont supportés par celui qui succombe."

2 Marcadé, sur article 646 p. 573. "Mais, bien entendu, c'est des frais de l'opération même du bornage qu'il s'agit, et non pas de ceux du procès auquel donnerait lieu le refus d'un des propriétaires ; ces frais, ici comme toujours, tomberaient à la charge du perdant."

2 Aubry & Rau, § 199, p. 226. "Quant aux frais des contestations soulevées à l'occasion du bornage, ils doivent être supportés par la partie qui succombe." Bélanger
v.
Giroux.

On peut invoquer le concours d'un grand nombre d'autres juristes français. J'en ai cité plusieurs autres dans la cause de *Roy v. Gagnon*, rapportée au 7 vol. des Q. L. R., p. 207, où le juge en chef de cette cour et moi avons, en revision, en 1881, confirmé le jugement de M. le juge HENRI TASCHEREAU, qui avait condamné à tous les frais d'action le défendeur, qui s'y était déclaré prêt à borner, mais qui, avant l'action, n'avait pas voulu démordre de prétentions que le bornage ordonné par le tribunal rejetait.

On a invoqué contre cette décision celle de la Cour d'Appel dans la cause déjà citée de *Loiselle v. Paradis*, qui, quoiqu'antérieure de quelques mois à celle de la Cour de Révision, n'a été rapportée que depuis. La Cour d'Appel n'a, dans cette cause, rien décidé quant aux frais en Cour Supérieure, elle les a au contraire réservés.

Il est vrai que M. le juge en chef DORION y a dit que la condamnation du défendeur aux dépens était contraire à la pratique, que le bornage étant dans l'intérêt des deux parties, le défendeur ne devait être condamné aux dépens que lorsqu'il contestait, en niant le droit d'action. Mais ce n'était là, comme je l'ai déjà dit, que l'expression, sans examen ni étude préalable, d'une opinion sur une question que le tribunal n'était pas appelé à vider. Et, quoique personne n'ait une plus haute estime que moi pour M. le juge en chef de la Cour d'Appel, il m'est impossible de me rendre à l'opinion qu'il paraît avoir exprimée à ce sujet. D'abord la pratique est loin d'être celle qu'il mentionne, au moins dans ce district, où, longtemps avant le code, les juges étaient partagés sur la nécessité de l'intervention de la justice dans les bornages, et où, depuis le code, cette nécessité n'a été maintenue que par un seul juge jusqu'à ces trois derniers mois où il a été joint par un autre.

Dans la cause de *Weymess v. Cook*, le juge en chef STUART n'a pas dit que les frais des actions en bornage devraient toujours être partagés quand il n'y avait pas contestation de l'action; il a dit que, dans ces causes, les frais devaient généralement (*ought generally*) être divisés entre les parties: et il a ajouté que, le défendeur ayant d'abord contesté le droit d'action, puis

Bélanger
v.
Giroux. retiré ses plaidoyers et consenti à la nomination d'un arpenteur, il était dans la même position que si ses plaidoyers eussent été renvoyés, et que, sous ces circonstances, il devait être condamné à payer les frais.

Et les décisions, dans la cause de *Slack v. Short*, font voir que, dans le district de Montréal, feu le juge en chef LAFONTAINE, dont l'opinion sur ces questions mérite un respect tout spécial, et les juges DAY, SMITH et MONDELET maintenaient le contraire, et indiquent que la pratique citée par M. le juge en chef DORION n'était pas uniforme, même dans ce dernier district.

Les codificateurs n'ont pas reconnu cette uniformité dans la pratique avant le Code Civil ; et ont expressément, par ce dernier, à l'article 504, fait une règle contraire. De plus, si, comme le dit l'article 941 du Code de Procédure, l'un des voisins n'a l'action en justice pour y contraindre l'autre que sur le refus de celui-ci de borner, il suit que, si l'un d'eux a recours à l'assignation en justice pour y contraindre à borner celui qui ne s'y refuse pas, il doit seul supporter les frais d'une procédure inutile et couteuse, dans laquelle il s'est lancé sans nécessité ; et ne peut pas en faire partager le coût à celui qui a toujours été prêt à borner et qui, n'ayant pas besoin d'y être contraint, ne doit supporter aucune partie des dépens d'une assignation qui n'est alors que maligne et vexatoire.

La règle que je trouve dans l'article 941 du Code de Procédure, n'a rien d'extraordinaire : elle n'est que ce qu'enseignent plusieurs commentateurs du Code Napoléon.

Pardessus, Servitudes, No. 129. " Mais celui qui se serait refusé à la demande, ayant manifesté ainsi le projet de profiter du défaut de bornes pour agrandir son héritage aux dépens de l'autre, devrait supporter les frais de la procédure à laquelle il aurait donné lieu, quand même il se trouverait en définitive n'avoir rien usurpé sur son voisin."

2 Taulier, p. 374. " Au reste il ne faut pas confondre les frais du bornage avec les frais de la demande judiciaire en bornage, formée contre celui qui se refuse à l'opération amiable. Les frais de l'instance sont supportés par celui qui succombe."

11 Demolombe, No. 277 : " Au reste, on reconnaît généralement, et avec grande raison sans doute, que les frais des procès qui peuvent s'élever, à l'occasion du bornage, doivent être supportés par la partie qui succombe (art. 230 procéd.) ; et cette

règle est applicable aux frais de l'instance judiciaire en bornage, que l'une des parties aurait été forcée d'intenter contre l'autre, qui se refusait à l'opération." Bélanger
v.
Giroux.

Junge les auteurs que cite Demolombe, ceux que j'ai cités moi-même dans la cause de *Roy v. Gagnon*, et 1 Delvincourt, p. 544, note 8.

Dire que les frais d'action en bornage doivent être partagés entre les deux parties, dans tous les cas où l'action n'est pas contestée, est non-seulement se refuser à l'application d'un article du Code Civil qui les laisse à la discrétion du tribunal, violenter et la lettre et l'esprit de cet article et de l'article 941 du code de procédure, pour maintenir une règle qui n'était pas même celle du droit commun ancien, en France : mais c'est aussi, dans la plupart des cas, consacrer une injustice, en encourageant une partie à se maintenir dans des empiétations qui ne valent pas, pour celui qu'elles dépouillent, la moitié du coût d'un procès, en chargeant un petit propriétaire sans moyens de moitié des dépens d'une instance où, comme je le disais dans la cause de *Roy v. Gagnon*, son empressement à borner, la modestie et la justesse de ses prétensions n'ont pas pu empêcher son riche et prétentieux voisin de l'entraîner."

Cette cause de *Roy v. Gagnon* sert à démontrer toute l'injustice d'une semblable règle. Roy était propriétaire d'une terre en bois debout sur laquelle empiétaient plus de vingt voisins, dont les terres finissaient au côté latéral de la sienne. Il eut été beaucoup plus avantageux pour lui de leur abandonner la totalité de sa terre que de recouvrer, au prix de moitié des frais de 20 actions en bornage, les parties que ses voisins détenaient.

Ces raisons me font croire que je ne mésuse pas de la discrétion que me donne la loi, en condamnant le demandeur à tous les frais d'action.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que les parties en cette cause s'accordent à reconnaître que les lignes de division, indiquées par l'arpenteur expert, doivent, partout ailleurs que du fleuve St-Laurent, au sud, au sommet de la première côte, au nord, distance d'à peu près quatre arpents et demi, diviser leur propriété respective ;

Considérant que, quant à la partie susdite de leur dite pro-

Bélanger
v.
Giroux.

priété entre le fleuve St-Laurent et la dite côte, le terrain ci-devant possédé par J. B. Lefebvre, l'auteur des parties et qu'elles représentent chacune pour moitié, est, à l'ouest, borné par une clôture existante depuis plus de 30 ans et prescrite, et de l'autre côté par le demandeur représentant Clément Grenier ; qu'il n'y a jamais eu de ligne apparente de division entre le terrain qui a appartenu à Clément Grenier et celui du dit J. B. Lefebvre, mais qu'il y a, depuis à peu près quinze ans, une clôture faite par le demandeur lui-même, et divisant le terrain par lui acquis de Clément Grenier de celui à l'est, indiqué sur le plan fait par l'arpenteur expert, comme appartenant à la veuve Jean Robert ;

Considérant que le terrain appartenant, avant le demandeur, à Clément Grenier paraît, par l'acte de l'acquisition qu'en a faite le demandeur le 14 août 1866, devant Mtre O'Brien, Notaire, être d'une largeur uniforme de quatre perches, que celui l'avoisinant possédé par les parties n'a pas une largeur uniforme, que ce dernier terrain paraît, par l'acte de partage entre Jean B. Robert et Jean B. Giroux, en date du 12 avril 1861, devant Mtre Guay, Notaire, avoir eu cinq perches dans sa plus grande largeur et aller en rétrécissant vers sa profondeur, et que, partant, il convient, pour diviser le terrain des parties à cet endroit où la ligne divisant les autres parties de leur terrain respectif ne peut pas être continuée, parcequ'elle enlèverait tout le terrain du défendeur et empièterait même de quelques pieds sur le terrain du voisin à l'ouest, de donner au demandeur, depuis la clôture, par lui posée comme susdit à l'est, une largeur de quatre perches, suivant son titre, pour le terrain par lui acquis de Clément Grenier, et de partager également, entre les parties, le reste du terrain qui aurait ainsi cinq perches de front au fleuve et quatre perches et huit pieds près de la côte susdite, lesquelles cinq perches de front correspondent à la plus grande largeur que paraît avoir eu, comme susdit, le terrain du dit J. B. Lefebvre ;

Considérant que, par protêt en date du 15 mai 1882, le demandeur a sommé le défendeur d'avoir, au jour indiqué, à procéder à un bornage à l'amiable de leurs terrains respectifs, que le dit défendeur s'est rendu sur les lieux tel que requis, et s'y est déclaré prêt à borner, en donnant au demandeur toute la largeur suivant son titre, pour le terrain par lui acquis de Clément Grenier, et partageant le reste du terrain en bas de la côte en deux

parties égales ; mais que le dit bornage a été rendu impossible par les prétensions exagérées et non fondées du demandeur, qui voulait faire prolonger là la ligne admise par les parties comme devant séparer leurs terrains sur la côte, ce qui aurait eu, comme déjà dit, l'effet d'ôter au défendeur tout son terrain au dit endroit ;

Bélanger
v.
Giroux.

Considérant que le bornage judiciaire et l'action en cette cause n'ont été nécessités que par les prétentions injustes et non fondées du demandeur, que le défendeur s'est, sur la poursuite, déclaré prêt à borner, et que ses prétentions sont maintenues, et celles du demandeur rejetées par les présentes, la motion du dit demandeur pour rejeter la partie du rapport de l'arpenteur expert relative à la ligne qui doit diviser cette partie des terrains des parties est rejetée avec dépens, et celle du défendeur demandant la réception du dit rapport est accordée, et le dit rapport est reçu, et il est adjugé et ordonné que les lignes, qui diviseront, à l'avenir, les terrains des parties, seront celles indiquées sur le plan accompagnant le dit rapport par les lettres..... et qu'il sera par l'arpenteur expert dans cette cause, Pierre Octave Lefrançois, et sur son refus ou défaut, par tel autre arpenteur dont les parties conviendront, sinon nommés d'office, procédé à poser des bornes aux endroits indiquées sur le dit plan par les lettres..... pour fixer et déterminer les dites lignes à l'avenir : et il est ordonné que les frais d'expertise et de bornage soient partagés également entre les parties, et le demandeur est condamné à payer seul les frais sur l'action, tant de lui-même que du défendeur.

Prince & Parent, pour le Demandeur.

Pelletier & Bédard, pour le Défendeur.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

QUEBEC, 23 OCTOBRE 1882.

No. 90.

Coram TESSIER, J.

BOURGET v. BLANCHARD.

APPEL À LA COUR SUPRÊME—PERMISSION D'APPELER.

JUGÉ :—Que le droit d'appel à la Cour Suprême d'un jugement rendu par la Cour du Banc de la Reine sur une opposition faite par le défendeur à l'exécution d'un jugement, est réglé par le montant de l'intérêt de la partie requérant l'appel.

Per curiam.—Ayant entendu les parties sur la requête de Louis Bourget pour allouance d'appel à la Cour Suprême, je crois que la règle à suivre pour déterminer la question est celle émise par le Conseil Privé dans la cause de *Macfarlane v. Leclair* en 1862 (Moore, Privy Council Reports, vol. 15, p. 187) :

"In determining the question of the value of the matter in dispute upon which the right to appeal depends, their Lordships consider the correct course to adopt, is to look at the judgment as it affects the interest of the parties who are prejudiced by it and who seek to relieve themselves from it by an appeal."

L'intérêt de l'appelant Bourget n'est que pour la somme demandée par lui pour laquelle il a obtenu jugement, savoir : la somme de \$723.18, ce qui, même avec l'intérêt et les frais ne se monte pas à \$2000. Son droit exécutoire contre l'intimé Blanchard contre meubles et immeubles n'excède pas ce montant. S'il a droit à un appel à la Cour Suprême dans ce cas-ci, il faudrait admettre qu'un demandeur ayant un jugement pour \$100 et saisissant un immeuble, aurait droit d'appel à la Cour Suprême.

Le droit d'appel au Conseil Privé est permis dans les mêmes cas que l'appel à la Cour Suprême du Canada dans le cas de titre à des droits immobiliers ou droits futurs. La règle d'interprétation à ce sujet, posée dans les deux causes de *Gugy v. Gugy*, *Lespirance v. Allard*, rapportées au premier volume des Décisions des Tribunaux du Bas-Canada, en 1851, a été suivie depuis ce temps-là. "C'est que le droit d'appel au Conseil Privé sur une opposition faite par le défendeur à l'exécution d'un jugement est

“ réglé par la nature de la demande et non par les matières in-
 “ voquées en l'opposition du défendeur (au moins quant au de-
 “ mandeur saisissant.) ”

Bourget
v.
Blanchard.

En conséquence, je refuse d'allouer l'appel à la Cour Suprême, et je rejette la Requête du dit Louis Bourget avec dépens taxés contre lui à la somme de \$4 en faveur des procureurs de Blanchard, en réservant, autant que je puis le faire, le droit au requérant de s'adresser à tout tribunal compétent pour obtenir cet appel, s'il y a lieu.

H. A. Turcotte, pour le Requéant.

Irvine. C. R., Conseil.

Robitaille & Livernois, pour l'Intimé.

COUR DE RÉVISION, QUEBEC.

30 AVRIL 1883.

No. 94.

Coram STUART, CASALT, CARON, JJ.

MARCOUX v. NOLAN.

VENTE—ACTION EN PASSATION DE TITRE—DEPOT.

JUGÉ:—Que l'acheteur, qui poursuit le vendeur pour lui faire passer titre, et qui conclut à ce que, à son refus, le jugement vaille titre, doit déposer, avec son action, la partie du prix qu'il dit être payable à la passation de l'acte de vente ; mais qu'il n'est pas obligé à ce dépôt, s'il limite sa demande à l'exécution d'un titre ou à des dommages.

CASALT, J.—Le demandeur allègue que, le 16 octobre 1882, le défendeur lui a vendu une propriété, qu'il désigne, à raison de \$2000, dont la moitié payable en passant le contrat, \$300 au premier mai suivant, et ensuite \$300 par année avec intérêt ; que le contrat devait être passé 15 jours plus tard afin de lui permettre, dans l'intervalle, de vendre sa propriété et de se procurer les fonds requis ; que, dans le délai convenu, il est revenu trouver le défendeur qui s'est rendu avec lui chez le notaire, mais que, rendu là, le défendeur n'a pas voulu passer contrat aux conditions convenues, voulant en imposer d'autres. Il se dit prêt à exécuter sa part des obligations ou conventions, puis demande

Marcoux
v.
Nolan.

acte de cette déclaration, et conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui passer bon et valable contrat de vente en forme authentique aux conditions qu'il a déjà énoncées, ou à d'autres qu'a voulu imposer le défendeur chez le notaire et qu'il détaille, à ce qu'à défaut par lui de ce faire dans le délai qui sera fixé, le jugement vaille titre, et que le défendeur soit, dans l'un et l'autre cas, condamné à lui payer \$100 de dommages pour retard, si mieux il n'aime forfaire et lui payer \$500 de dommages avec intérêts, et les dépens.

Le défendeur a opposé à l'action une défense en droit par laquelle il soutient que le demandeur ne pouvait pas obtenir un jugement le condamnant à passer contrat, sans avoir au préalable rempli lui-même son obligation, et offert et déposé les \$1000 qu'il devait payer en le passant.

Le tribunal en première instance a accueilli ce moyen et renvoyé l'action.

Je suis d'opinion que la partie à un contrat, qui en poursuit une autre pour lui faire consentir un titre, doit préalablement exécuter elle-même toutes celles de ses obligations qui, par la convention, doivent précéder l'exécution du titre ; et que, lorsque le jugement qu'elle veut obtenir doit lui tenir lieu de titre, elle doit non-seulement se déclarer prête à exécuter celles de ses obligations qui doivent l'être au moment de la signature de l'acte, mais les remplir avant le jugement, afin que le tribunal puisse, en prononçant le jugement, assurer aux deux parties la position que leur aurait faite l'exécution consensuelle du titre, en disant que le jugement vaudra titre à l'un et que le montant déposé sera retiré par l'autre. Je l'ai déjà décidé ainsi, à Rimouski, en octobre 1871, dans une cause de *Lavoie v. Smith* ; et c'est l'opinion exprimée auparavant par le juge en chef de cette cour dans la cause de *Perrault v. Arcand*, rapportée au 4 L. C. R., 449. Cette opinion est appuyée de l'autorité de Voet (Pandectes) *de act. empt.*, No. 23, qui, sur la question de savoir lequel des deux, du vendeur ou de l'acheteur, doit commencer à remplir son obligation, dit que c'est au demandeur, quel qu'il soit, à y satisfaire le premier, s'il veut être écouté ; et de celle de Cujas, sur la loi 25 du Digest, *de act. empt.*, qui dit : "*Venditor igitur qui pretium petit, offere debet rem, et ex diverso emptor qui rem petit offere debet pretium.*"

Troplong, Vente, No. 593. Pothier, Vente, No. 63.

Dans la cause de *Perrault v. Arcand*, les juges DUVAL et CARON, qui formaient la majorité du tribunal, ont renvoyé la défense en droit du défendeur, et décidé que le dépôt de la partie du prix payable à la passation du contrat n'était pas une condition qui devait précéder le jugement. Mais il est évident que cette décision n'a été motivée que par les circonstances exceptionnelles de la cause, où il paraissait que le défendeur n'était qu'usufruitier de la chose, et n'en pouvait pas, pour cette raison, consentir une vente. Le juge DUVAL, qui a rendu le jugement, s'est exprimé comme suit : "J'admets en principe que, dans un contrat de cette nature, chacune des parties doit de sa part remplir ses obligations ; mais, dans les circonstances actuelles, serait-il juste de forcer le demandeur à se priver de son argent sans aucun objet ; car il appert par le dossier que le défendeur n'est pas propriétaire et ne peut pas vendre ; et par conséquent la cour ne peut pas l'y contraindre..... Il serait injuste, sous ces circonstances, de faire perdre au demandeur ses intérêts, en lui faisant faire un dépôt qu'il faudrait lui rendre." Plus loin, il ajoute que le jugement définitif pourra être que le demandeur sera tenu de payer son prix sous un certain délai, et que, à défaut, il sera déchu des avantages assurés par le jugement.

Marcoux
v.
Nolan.

Comme l'a fort bien remarqué M. le juge MEREDITH, on ne peut pas, dans une cause soumise sur défense en droit, aller rechercher dans le dossier des motifs que ne présentent ni la déclaration ni la défense en droit, et qui ne peuvent affecter que le fonds même de la contestation ; puis donner un délai à l'acheteur pour payer, et faire dépendre l'effet du jugement, comme contrat, de l'exécution par lui de cette obligation préalable, est laisser à l'acheteur la liberté de rendre le jugement nugatoire ou effectif suivant que le lui dictera son intérêt. Car, si la propriété a diminué de prix, il se gardera bien de faire le dépôt, tandis que, si elle a augmenté, il se hâtera de le faire. Le jugement au lieu d'être, comme il le doit, définitif, ne serait alors que conditionnel, et au lieu d'adjuger irrévocablement et d'une manière équitable entre les deux parties, il ne ferait la part que de l'une, et mettrait l'autre à sa merci.

L'alternative que le demandeur laisse au défendeur de se libérer de la condamnation et de l'effet du jugement comme titre, en payant \$500 de dommages, peut, de prime abord, paraître modifier l'obligation pour lui de déposer le prix. Car, s'il se fût contenté de demander que le défendeur fut condamné à pas-

Marcoux
Y.
Nolau.

ser titre sous un certain délai, et que, à défaut de ce faire, il le fût aux dommages auxquels lui donnait droit l'inexécution du contrat, il n'eut pas été obligé de déposer en cour la partie du prix qui n'était payable qu'à la signature du titre ; et laisser l'option au défendeur de passer titre ou de payer les dommages aurait eu absolument le même effet. Mais le demandeur a mêlé à ces conclusions une demande que le jugement vaille titre, et comme, d'après ses allégations, \$1000 sont payables à l'exécution du titre, il faut que cette somme soit déposée pour que le jugement puisse la donner au défendeur, s'il fait l'option de lui laisser valoir titre. Le demandeur se plaint qu'il va perdre l'intérêt de son argent pendant la durée de l'instance, tandis que le défendeur reste en possession de l'immeuble. Mais n'est-ce pas là ce qu'il devait couvrir par les dommages qu'il réclame, par son action, pour retard dans l'exécution du contrat ? Puis, c'est lui-même qui s'est fait cette position, en convenant du paiement à la signature du titre au lieu de ne le promettre qu'à la délivrance. Et sa position aurait-elle été différente si, après avoir signé l'acte et reçu les \$1000, le défendeur eut refusé de lui donner la possession ?

Quant aux risques, que peut faire courir aux déposants, l'infidélité des protonotaires, s'ils ne sont pas rendus nuls pour les dépôts qui dépassent \$100, ils sont au moins considérablement diminués par l'acte 35 Vict. (Q) ch. 5, sect. 4, qui oblige ces officiers à les déposer immédiatement au bureau du trésor de la province.

Je crois que le jugement doit être confirmé.

Jugement confirmé.

E. Crépeau, C. R., pour le Demandeur.

Pacaud & Cannon, pour le Défendeur.

CIRCUIT COURT, QUÉBEC.

1st MARCH 1879.

No. 137.

Coram MEREDITH, C. J.

GIROUX v. CORPORATION OF ST. JEAN CHRYSOSTOME.

HELD:—That an appellant under article 1061 of the Municipal Code, as amended by 39 Vict. ch. 29, sec. 23, cannot examine fresh witnesses in support of his appeal.

Per curiam.—This is an appeal from an order of the municipal council of the parish of St. Jean Chrysostome, amending the valuation roll, in that municipality.

The main complaint is :

“ Que le dit conseil malgré les plaintes et les protestations dûement faites par les intéressés et par l'appellant lui-même, a, le 5 août courant, maintenu et ajouté sur le dit rôle d'évaluation, comme occupants, plusieurs personnes qui ne sont ni propriétaires, ni occupants, ni locataires dans la dite municipalité *suivant la loi, et de bonne foi* ; ” and the petition then gives the names of the persons so illegally placed on the roll.

In support of this statement, the appellant, subject to objection, examined a number of witnesses, and the first question raised, by the respondent, is as to whether the petitioner, having proceeded by appeal, had a right to go into new evidence before the Court of Appeal.

The learned counsel for the appellant has drawn our attention to the fact, that by article 927, of the municipal code, as amended by the 35 Vict. ch. 8, sec. 6, and 36 Vict. ch. 21, sec. 29, the appeal, in a case such as the present; was to the county council, and that by article 932, upon the appeal before the county council, witnesses could be heard. And he contends that as under article 1061, as amended by the 39 Vict. ch. 29, sec. 23, the appeal which formerly lay to the county council, now lies to this court, he must necessarily have the same right to adduce evidence, that he would have had before the county council under article 932.

The answer is, that the present appeal being, and being admitted to be, an appeal under article 1061, is subject to the limitation laid down by article 1071, which declares “ that no fresh witnesses can be heard unless the appeal is from the deci-

Giroux
v.
Corporation
St. Jean
Chrysostôme

sion of a county council or board of delegates, which it is plain the present appeal is not."

It necessarily follows that the appellant had not a right to cause "fresh witnesses" to be heard before me, and being thus, in effect, without evidence, the appeal must be rejected. I do not however grant costs, because the failure of the appellant is attributable not to any fault of his, but to a defect in the law.

The question raised in this cause being of general importance, and there being no appeal from my present judgment, I have deemed it right to confer with my colleagues here, on the subject of this judgment, and I am able to state that they all concur in the views above expressed.

Pelletier, Bédard, Rouleau & Lemoine, for Appellant.

Montambault, Langelier & Langelier, for Respondent.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

6 JUIN 1883.

No. 520.

Coram CASALT, J.

BAXTER v. BILODEAU.

BILLET PROMISSOIRE—ENDOSSEMENT—FRAUDE—PRÉSUMPTION.

JUGÉ :—1°. Que les objections qui peuvent être opposées au preneur d'un billet promissaire, peuvent aussi l'être à son cessionnaire avant échéance, si celui-ci n'est pas de bonne foi et n'a pas fourni valeur ;

2°. Que les pré-omptions reconnues, le 30 mai 1849, comme preuves dans le droit anglais reçoivent leur application dans l'enquête des faits, sur action pour le recouvrement de billets promissaires ;

3°. Que la présomption résultant de l'insertion, dans le billet, des mots *valeur reçue*, est non seulement détruite par la preuve que le preneur a obtenu le billet par fraude, mais que cette preuve en crée une que le cessionnaire n'a pas fourni valeur et n'est pas propriétaire ;

4°. Que l'apposition de doubles timbres sur un billet, pendant l'instance, n'a d'effet qu'à la condition qu'ils paraissent y avoir été mis aussitôt que le vice qui affectait le premier timbre a été découvert.

Per Curiam.—Le demandeur poursuit le défendeur pour \$281, montant d'un billet promissaire qu'il allègue avoir été consenti par ce dernier, à St-Henri, le 3 janvier 1882, à l'ordre

de C. B. Mahan & Cie., pour valeur reçue, fait payable, à un an de date, à la Banque de Québec, à Québec ; et lui avoir été endossé, avant échéance, par les dits C. B. Mahan & Cie.

Baxter
v.
Blodreau.

Le défendeur a plaidé par une défense en fait et une exception soutenue d'une déposition sous serment. Par son exception il nie avoir, le 3 janvier 1882, signé un billet en faveur de C. B. Mahan & Cie., et dit n'avoir jamais reçu d'eux aucune considération ; et il allègue que, le 25 janvier 1882, deux personnes sont venues lui offrir l'agence, pour la paroisse de St-Henri, d'instruments aratoires fabriqués par C. B. Mahan & Cie., et qu'il a alors signé un contrat à cet effet qu'il transcrit, et qui portait la signature des dits C. B. Mahan & Cie., qu'elles lui ont en même temps fait signer un autre document qu'il n'a pas lu, et qu'elles lui ont dit être un ordre pour l'expédition par C. B. Mahan & Cie des effets mentionnés dans le contrat d'agence, ainsi qu'une déclaration qu'il était propriétaire d'une terre évaluée à \$1600, et dont elles prétendaient avoir besoin pour justifier l'envoi des effets ; que ni C. B. Mahan & Cie, ni aucun autre, ne lui ont jamais transmis aucun effet quelconque, et que, si la signature au bas du billet est la sienne, elle a été obtenue par fraude et sous de faux prétextes. Il y allègue de plus que plusieurs autres habitants des paroisses voisines ont été trompés de la même manière, que le billet n'a jamais été revêtu en sa présence des timbres requis, qu'il n'est pas timbré tel que voulu par la loi, et que les doubles timbres qu'il paraît porter y ont été apposés depuis l'institution de l'action, et non à la date mise sur iceux.

La première question est relative à la signature du défendeur au bas du billet.

Le défendeur, dans la déposition qui accompagne son exception, ne nie pas positivement avoir signé le billet en question ; il jure ne l'avoir pas signé à la date qu'il porte, le 3 janvier 1883, et n'avoir reçu aucune considération. Mais il admet qu'il fit, le 25 janvier 1882, les conventions spéciales contenues dans l'écrit annexé à sa déposition. Or, dans cet écrit, il est spécialement dit qu'il a payé les effets qui y sont énumérés, par un billet qui sera dû le 1er janvier suivant, et fait payable à la Banque de Québec, à Québec. Le billet, dont le demandeur poursuit le paiement, est daté du 3 janvier 1882, et payable à 12 mois. Quoique l'échéance diffère de deux jours de celle du billet mentionné dans le contrat, cette mention de paiement par un billet

Baxter
v.
Blodden.

dans un contrat qu'admet le défendeur, et l'absence, dans son affidavit, d'une assertion positive qu'il n'a pas signé celui sur lequel est fondée l'action, jointe au témoignage de McAtee, qui jure que le défendeur a, à la date du contrat et immédiatement après, admis qu'il avait signé le billet en question, ne permettent pas d'en douter.

La seconde question est relative à la considération fournie pour le billet, et à la fraude qui l'a fait naître.

Le défaut de considération dépend de la nature du contrat qu'admet le défendeur, car il est établi que, à sa date, il n'a été livré au défendeur aucun des effets qui y sont énumérés. Si ce contrat est un mandat, le billet donné pour prix des effets qui devaient être remis plus tard au défendeur, l'a été sans considération : si, au contraire, c'est une vente, comme elle a été rendue parfaite par le consentement des parties (C. C. 1472), l'obligation par le vendeur de livrer les choses vendues était une considération valable suffisante.

Quoique ce contrat contienne que C. B. Mahan & Cie vendent au défendeur les effets y décrits, il ne constitue pas une vente. Le défendeur n'acquerrait pas le *dominium* des effets qui y sont détaillés. C. B. Mahan & Cie pouvaient en changer la description et la qualité pour y substituer des effets plus vendables sur le marché où devait opérer le défendeur ; ils s'obligeaient de remplacer par de plus vendables ceux qui ne le seraient pas, donnaient un an pour les vendre, devaient, pendant ce délai, si le défendeur les informait qu'il ne pouvait pas les écouler, l'y faire aider par leur agent général, et reprendre ceux qui ne seraient pas vendus le 1er décembre 1882. Puis le défendeur s'y obligeait de les emmagasiner et d'en avoir soin tout le temps, condition qui repousse toute idée de propriété chez celui auquel elle est imposée. Mais il y a plus encore : jusque-là ce sont C. B. Mahan & Cie qui stipulent, vient ensuite l'acceptation du défendeur qui est en ces termes : " Je, soussigné, accepte les termes de l'engagement ci-dessus, y remplirai toutes les conditions, et accepte les marchandises en tout ou en partie quand elles seront envoyées ; j'en disposerai de bonne foi et au meilleur de ma capacité, et de même que si ce contrat n'eut pas été fait."

Etait-il possible de mieux stipuler que l'on était mandataire et non pas acquéreur ? Cette acceptation des marchandises en tout ou en partie quand elles seraient envoyées ne démontre-t-

elle pas que C. B. Mahan & Cie restaient libres de les transmettre à leur gré ? et cette promesse d'en disposer de bonne foi et au meilleur de sa capacité, peut elle constituer autre chose que l'obligation de fidèlement exécuter le mandat ? Si le défendeur eut acquis les effets, il eut pu en disposer ou les garder, il ne se fut pas obligé à les vendre, et on n'eut pas songé à lui faire promettre de faire les ventes avec bonne foi et d'y mettre toute son habileté. Aussi est-ce bien là ce qu'a compris McAtee qui, à la page 35 de sa déposition, dit qu'il n'a pas été question de vente des effets, mais de choisir et nommer des personnes pour les vendre aux autres.

Baxter
v.
Bilodeau

La faculté laissée à C. B. Mahan & Cie d'envoyer ou de ne pas envoyer les marchandises, que l'on trouve dans l'acceptation du défendeur, est précisément la qualité déterminante du mandat qui est révocable à volonté.

Le profit qu'eut pu faire le défendeur, et qui consistait dans ce qu'il pouvait réaliser au delà du prix fixé, ne changeait pas la nature du contrat, qu'il faisait un mandat salarié. (C. C. 1756.)

Du moment où C. B. Mahan & Cie n'étaient pas obligés de livrer les marchandises, le billet que leur donnait le défendeur n'avait pas de considération.

C. B. Mahan & Cie avaient des émissaires qui parcouraient la Province en tous sens et y distribuaient de semblables agences, en se faisant remettre par leurs dupes des billets à l'ordre des dits C. B. Mahan & Cie, pour des marchandises que ceux-ci devaient leur transmettre, mais qui n'ont jamais été reçues. Il me paraît suffisamment établi que C. B. Mahan & Cie n'entendaient pas faire un contrat sérieux, et que l'agence qu'ils ont donné au défendeur, ainsi que les nombreuses autres qu'ils ont créées, n'étaient qu'un prétexte pour extorquer des billets dont l'obtention était une fraude. Si je ne croyais la preuve sous ce rapport satisfaisante, je remettrais la cause sur le rôle pour que le défendeur pût faire celle que je n'ai pas voulu lui permettre et qui, quoiqu'indirecte, pouvait aider à déterminer la fraude dont le défendeur a été victime, en établissant la multiplicité des transactions analogues, et l'obtention, par les mêmes moyens, de billets promissoires, à un montant considérable, que les dits C. B. Mahan & Cie ont négociés et pour lesquels ils n'ont absolument rien fourni.

Le demandeur, qui est prouvé être cessionnaire avant échéance du billet, invoque l'article 2287 du Code Civil, qui est en

Baxter
v.
Blodden.

ces termes : " Le transport d'une lettre de change par endossement peut se faire avant ou après maturité. Dans le premier cas, le porteur acquiert un titre parfait exempt de toutes obligations ou objections qui auraient pu être opposées lorsqu'elle était entre les mains de l'endosseur ; dans le second cas, la lettre est sujette à telles obligations et objections, de même que si elle était entre les mains du porteur précédent."

Cet article ne signifie pas, comme on semble le croire, que l'endos avant échéance met le cessionnaire, de mauvaise foi et sans valeur, à l'abri de toutes les objections qui pouvaient être opposées à son cédant. Porteur veut dire cessionnaire de bonne foi, ignorant les vices qui empêchaient son cédant de se faire un titre à lui-même de l'effet de commerce qu'il lui a transporté (3 Alauzet, droit commercial, No. 1240). Mais la bonne foi n'est pas tout ce que requies. Le porteur d'une lettre de change ou d'un billet promissoire, sans valeur entre ses mains, ne peut pas conférer à celui à qui il le passe, à titre gratuit, plus de droits qu'il n'en a lui-même. Le donataire n'acquiert jamais que les droits du donateur dans la chose donnée. Pour que le cessionnaire d'un effet de commerce puisse repousser les objections qui en détruisaient la valeur entre les mains de son cédant, il faut non seulement qu'il l'ait acquis de bonne foi, mais encore pour valeur ; c'est-à-dire qu'il ait fourni au cédant une considération pour prix de sa cession. A ces deux conditions il acquiert, avant maturité, un titre parfait à la lettre et au billet qui lui ont été cédés ; et celui qui les a consentis ne peut pas lui opposer les obligations ni les objections qui l'eussent libéré envers l'endosseur.

Cette règle a toujours été celle du droit anglais et du droit français : la différence n'existe que dans la forme. En Angleterre, et avec nous qui avons sous ce rapport adopté le droit anglais, la valeur fournie par le cessionnaire n'est pas exprimée dans l'endossement, qui pour transférer le titre doit, en France, toujours être causé. (C. de Com. 137). Le cessionnaire après l'échéance, quelques soient sa bonne foi et la valeur qu'il a fournie, n'acquiert jamais plus de droits que n'en avait son cédant.

La mauvaise foi ne se présume jamais, ni dans le droit anglais, ni dans le droit français. C'est à celui qui l'allègue à la prouver. Byles, on Bills, p. 121 ; *Goodman v. Harvey*, 4 Ad. & E. 870, et les observations du Baron PARKE, dans *Bayley v. Bidwell*,

13 M. & W. 75. Le défendeur n'en a pas prouvé chez le demandeur qui est, par conséquent, présumé avoir reçu de bonne foi le billet sur lequel il poursuit, et que lui ont transporté C. B. Mahan & Cie.

Baxter
v.
Blondeau.

Mais, quant à la considération fournie par le cessionnaire, la doctrine et la jurisprudence anglaises sont unanimes à reconnaître que, lorsque le faiseur a établi fraude ou illégalité, le titre du preneur tombant, celui du cessionnaire, qui n'a pas d'autre appui, tombe également, à moins qu'il ne prouve qu'il a fourni à son cédant valeur pour le transport qu'il lui a consenti. Byles ou Bills, (11ème édit.), p. 121—Chitty on Bills, (11ème édit.), p. 410—Eyre, C. J., dans *Collins v. Martin*, 1 B. & P. 651—Parke, B., dans *Heath v. Samson*, 2 B. & Ad., 297—Abinger, C. B., dans *Miles v. Barber*, 1 M. & W., 425, 431—*Smith v. Martin*, 9, M & W., 304—*Bailey v. Bidwell*, 13 M. & W., 73—Campbell, C. J., dans *Fitch v. Jones*, 5 E. & B., 238, 245—Blackburn, J., dans *Jones v. Gordon*, L. R., 2 Ap. Ca., 616, 627.

Les codificateurs, dans leur rapport, (7ème rap. page 220), disent que l'article 2287 du code civil est la consécration de la règle du droit anglais dont l'application a été reconnue ici dans plusieurs causes et spécialement dans celle citée au bas de cet article. (*Wood et al. v. Shaw*, 3 L. C. J., 175).

Le demandeur, sans admettre que l'article 2287 du code civil ait conservé dans notre droit la règle suivie en Angleterre, invoque l'article 2285 du code civil, et il soutient que ce dernier article, créant une présomption que valeur avait été fournie sur l'endossement qui lui a transporté le billet, c'était au défendeur à la détruire, et que, jusqu'à ce qu'il l'eut repoussée par une preuve directe, il n'en avait pas à faire lui-même.

Voici cet article : " 2285. Lorsque la lettre de change contient les mots *valeur reçue*, il est présumé qu'une valeur correspondante a été reçue sur la livraison de la lettre et sur les endossements qui s'y trouvent. L'omission de ces termes n'invalide pas la lettre de change".

Dans notre droit, comme dans le droit anglais, la lettre de change, pour valoir, n'a pas besoin d'être causée, tandis que l'omission de cette formalité fait, dans le droit français, une simple promesse de l'écrit auquel il ne manque que l'expression de la valeur fournie pour en faire une lettre de change.

Les lettres de change ne font pas ici, non plus qu'en Angle.

Baxter
v.
Bilodeau.

terre, exception aux autres contrats qui, dit l'article 989 du code civil, ne sont pas moins valables, quoique la considération ne soit pas exprimée ou soit exprimée incorrectement dans l'écrit qui les constate.

L'article 2285 attache à l'insertion des mots *valeur reçue* dans une lettre de change ou un billet promissoire, (C. C. 2346) une présomption que valeur a été fournie par le preneur ou bénéficiaire, ainsi que par chacun des porteurs en faveur desquels ils ont été endossés. Il ne fait, sous ce rapport, que reproduire la section 3 du statut 12 Vict., ch. 22, qui l'avait déjà été auparavant dans la sect. 4 du chap. 64, des S. R. B. C., et n'a, par conséquent, rien ajouté à notre droit, au moins tel qu'il a existé depuis le 1er mai 1849, date de la mise en force du premier statut. Mais cette présomption peut être détruite par une contraire, ou par des faits qui sont laissés à l'appréciation du tribunal et qui créent eux-mêmes une présomption, (C. C. 1238).

Les articles 2340 et 2341 du Code Civil font pour les lettres de change et les billets promissoires, (C. C. 2346), deux règles qui ont une importance toute spéciale dans cette cause. La première est que tout ce que n'a pas prévu notre Code Civil doit être réglé par les lois en force en Angleterre le 30 mai 1849 ; la seconde, que la preuve doit être conforme à ces mêmes lois.

Or, d'après le droit commun en Angleterre, la preuve qu'un endosseur a acquis par fraude une lettre de change ou un billet crée une présomption que celui auquel il l'a cédé ne lui a pas fourni de valeur pour son endossement, et oblige celui-ci à prouver le contraire pour se faire à lui-même un titre de l'effet de commerce qui n'en était pas un entre les mains de son cédant.

Lord CAMPBELL, C. J., s'exprime à ce sujet, comme suit, dans la cause de *Fitch v. Jones*, (5 E. & B., 245). "It is clear that, when
"there is illegality or fraud shown in a previous holder, a presumption that there is no consideration for the endorsements
"does arise ; for the person who is guilty of illegality or fraud
"and knows that he cannot sue himself is likely to hand over
"the instrument to some other person to sue for him. It is not
"properly that the burden of proof as to there being consideration is shifted, but that the defendant, on whom the burden
"of proof that there is no consideration lies, has by proving
"fraud or illegality in the former holder raised a *prima facie* presumption that the plaintiff is agent for that holder, and has

" therefore, unless that presumption be rebutted, proved that
 " therewas no consideration."

Baxter
 v.
 Bilodeau.

Junge Byles on Bills, Chitty on Bills, et les décisions et les opinions des juges sus-cités.

L'existence, dans le nôtre, de cette règle du droit anglais, paraît, d'après nos rapports judiciaires, avoir été reconnue dans les causes de *Withall v. Ruston et al.*, et de *Wood et al. v. Shaw*, décidées la première, en 1857, par la Cour de Révision de ce district, présidée par MM. les Juges MEREDITH, MORIN and BADGLEY (7 L. C. R., 399), et la seconde, en 1858, à Montréal, par M. le Juge BADGLEY et un jury spécial (3 L. C. J., 169). Cette dernière cause est celle citée par les codificateurs au bas de l'article 2287 du code civil. Il m'a été impossible de trouver une seule cause où son autorité ait été mise en doute. Il est vrai que les deux sus-citées sont antérieures au Code Civil ; mais j'ai déjà dit que l'article 2285 du Code Civil n'avait fait que reproduire la section 3 de 12 Vict., ch. 22. Elles ont, par conséquent, une aussi grande importance que si elles étaient subséquentes au code.

Les présomptions légales sont des preuves qui dispensent de toute autre, (C. C. 1239). Celles reconnues dans le droit anglais ont, par conséquent, leur application dans l'enquête de faits sur actions ou poursuites relatives aux lettres de change et aux billets promissoires, (C. C. 2341), et une force probante égale à celle que reconnaît l'article 2285. Une preuve directe qu'il n'a pas été fourni de valeur détruit cette dernière, mais la preuve qu'une lettre de change ou un billet promissoire est une fraude ou une illégalité, non seulement fait disparaître cette première présomption, mais elle en crée une autre, qui est que celui en faveur duquel un bénéficiaire frauduleux a endossé et cédé le titre que la fraude lui avait procuré, n'a fourni au cédant aucune valeur pour prix de sa cession. Il incombe alors à ce cessionnaire de prouver le contraire.

Le défendeur a établi que l'origine du billet, sur lequel il est poursuivi, était une fraude du preneur qui l'a endossé en faveur du demandeur. Il y a, par là même, présomption que celui-ci l'a reçu sans fournir aucune valeur et qu'il n'est que l'agent de C. B. Mahan & Cie. Pour la repousser et établir qu'il était porteur de bonne foi et propriétaire du billet, le demandeur aurait dû prouver qu'il avait fourni valeur à son cédant : ne l'ayant pas fait, la présomption contraire reste toute entière contre lui, et il ne peut pas obtenir jugement contre le défendeur.

Baxter
v.
Bilodeau.

Troisième question. La preuve établit que l'on a donné au billet, lorsqu'il a été fait, une date autre que celle du jour où il a été signé. Le défendeur a prétendu que cette circonstance le faisait nul et a cité la cause de *Supple v. The Bank of England* (9 L. R. Q. B., 555). Mais il n'y a aucune analogie entre la cause citée et la présente. Dans celle citée, on avait changé la date d'un billet de la Banque d'Angleterre qui soutenait que cette altération de ses billets les détruisait, et empêchait un porteur, même de bonne foi, d'en pouvoir exiger le paiement.

La date du billet sur lequel le demandeur poursuit, n'a été ni changée ni altérée : elle est celle qui a été donnée au billet lors de sa confection, et qu'il portait lorsque le demandeur l'a signé. Il est présumé la lui avoir donnée lui-même.

Quatrième question. Ni les trois timbres de trois centins ni celui de vingt cents, que porte le billet, n'y ont été apposés à la date qu'ils indiquent ; le demandeur a, lors de l'audition de la cause, demandé d'y mettre doubles timbres, ce qui lui a été permis sous réserve de l'objection du défendeur quant à la légalité de cette apposition et à son effet.

Sous ce rapport je n'ai rien à ajouter à ce que j'ai dit dans la cause de *Baxter v. Doiron* (9 Q. L. R., 174). Le demandeur n'a pas établi qu'il a demandé de mettre les doubles timbres aussitôt que le vice, qui faisait l'apposition des autres nulle, est parvenu à sa connaissance, condition requise pour que les timbres qu'il y a appliqués le 11 avril, pussent rendre au billet sa valeur. Il n'en a, par conséquent, pas plus qu'avant cette dernière application. Mais ce que j'ai dit du mérite même de la demande ôte tout intérêt à cette dernière question.

JUGEMENT.

Considérant que le demandeur n'a pas soutenu sa demande pour apposition de nouveaux timbres sur le billet dont il réclame le paiement, de la preuve qu'il l'avait faite aussitôt que le vice de ceux déjà appliqués était parvenu à sa connaissance, ni de celle des raisons qui l'avait empêché de la faire plus tôt ;

Considérant qu'il est établi que C. B. Mahan & Cie, les preneurs du billet susdit, l'ont obtenu par fraude, et que le demandeur n'a pas prouvé qu'il avait fourni valeur pour la cession qu'ils lui en ont consentie en le lui endossant, que partant, le demandeur, quoique cessionnaire avant échéance, est présumé

n'avoir fourni aucune valeur pour le dit billet et n'en pas être le propriétaire, l'action du dit demandeur est renvoyée avec dépens. Baxter
v
Dillo leau.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, pour le Demandeur.

Fitzpatrick & Burroughs, pour le défendeur.

CIRCUIT COURT, QUEBEC.

1883.

Coram CARON, J.

NEILAN v. DEMERS.

Held :—That in the Circuit Court, non appealable, where the action has been returned in vacation, the notice of inscription for proof and hearing on the merits must be given three days at least before hand, even where such notice is given during term.

Vide arts. 1099, 1073 C. C. P.

Bradley, for Plaintiff.

Miller, for Defendant.

POLICE COURT, QUEBEC.

16TH APRIL 1883

Coram CHAUVEAU, J.

KENNY v. BERRYMAN *et al.*

Held :—That on a complaint for malicious injuries to property, a plea that the defendants acted on the occasion complained of, the one as a municipal officer and the other as his assistant, is sufficient to oust the jurisdiction of the justice.

Bradley, for Complt.

Bédard, for Defendants.

VICE ADMIRALTY COURT, QUEBEC.

FRIDAY, 28TH SEPTEMBER 1883.*Coram* HON. G. OKILL STUART.

THE ARRAN, MACMICKEN, Master.

Where two ships in the harbour of Quebec, from the violence of the wind and force of the tide, were accidentally brought into such proximity that each had a foul berth, *Held*, that both were in fault for not adopting the proper course to relieve themselves from their perilous positions, and thereby avoid a collision.

Per curiam.—This suit against the *Arran*, a British barque of 1,063 tons, has been brought by the owners of the *Moen*, a Danish barque of 1,002 tons, for damages arising from a collision on the 23rd of May last, on the upper ballast ground, in the harbour of Quebec, about ten o'clock at night, as caused by the negligence of the former. The *Arran* was laden and had been there from the day previous, held by her starboard anchor, until between two and three o'clock on the afternoon of the 23rd. On the north, the Quebec side, of the river, there lay next to her the *Albertine* and further in shore the *Gatineau*. The wind was from the east, a gale with a heavy swell; the tide had but turned to ebb when the *Moen* in ballast sailed up the river, carrying her upper topsails, passed the *Arran* between the *Albertine* and the *Gatineau*, and dropped her starboard anchor, which broke off with 45 fathoms of chain. Her port anchor was then cast and after drifting she came to. At six o'clock in the evening, the tide ebb, the *Arran* and the *Moen* were in such dangerous proximity that when swung to the ebb a collision appeared to be inevitable, an anticipation afterwards realized.

The promoters have represented that about four o'clock in the afternoon, when the tide had turned to flood and the *Moen* had swung to her anchor, the *Arran*, then four and a half cables length lower down the river, began to drag her anchor and approached the *Moen* until within fifteen fathoms on her port side and so gave the latter a foul berth; and further, that about ten o'clock p. m., when the vessels began to swing with the ebb, the *Arran* collided with the *Moen*, her jibboom becoming foul of the port main rigging of the *Moen* and the starboard bow of the *Arran* coming into contact with the *Moen's* port side, between her main and mizzen rigging.

The counter allegation of the respondents is, that when the *Moen* came to anchor she attempted, but unsuccessfully, to do so to the north west of the *Arran*, but failed, and was so close that she gave her a foul berth; that the *Arran* did not drift, but as a matter of precaution, at six o'clock in the afternoon, the tide being flood, she dropped her port anchor with forty-five fathoms of chain. There is no cross-action, no protest was made by the respondents, and no damage appears to have been sustained by the *Arran*. The Arran.

Upon these issues the evidence has established that the *Arran* had been at anchor from the day previous and was held upon her starboard anchor, when in the afternoon the *Moen* was driven from the place where it was intended that she should anchor, by the breaking of her chain, to a place more to the south of the *Arran* and higher up the river. There is no doubt that the two vessels, after the tide had turned to flood, had each of them a foul berth, so much so that at the ebb, when the vessels would have to swing with the tide, a collision would be inevitable if they, respectively, held each its position. Upon the questions—1. Whether the *Moen* on anchoring gave the foul berth to the *Arran*, or, 2. Whether the *Arran* afterwards dragged her anchor and drifted up the river with the flood too close to the *Moen* and so gave her a foul berth, the testimony is unusually conflicting, the discrepancy between the two varying from four and a-half cables length, as stated by the witnesses of the promoter, to about a ship's length, as stated by those of the respondent, as the distance at which the *Moen* anchored higher up the river than the *Arran*. After a very careful consideration of the matter, it appears to me that although the *Moen* missed the place of her selection for coming to anchor she did not come up so close as to give the foul berth as charged against her. As respects the *Arran*, I think that she did drag her anchor, but not under such circumstances as to justify the charge of negligence, the gist of this action. It is evident that the place first selected by the *Moen* for anchoring was a safer one for each vessel and that, had she not broken her chain and drifted, there would have been no collision. As it was she lay almost astern of the *Arran* at the flood. The latter was a vessel laden and therefore more apt to drag her anchor than one in ballast. The wind was a gale, the ballast ground was crowded with vessels. When the *Albertine* came to anchor, before the *Moen* broke her

The *Arran*. chain, she had come into collision, not only with the *Arran*, but also with the *Gatineau*, and the master of the *Albertine* has testified that there were but a few of the vessels which arrived at the ballast ground at the time that got off without the loss of an anchor or coming foul of another ship, and the pilot of the *Moen* has attributed the loss of her anchor to the violence of the gale. I am, therefore, disposed to attribute the proximity of these vessels at six o'clock on the evening of the 23rd May to the difficulties into which they had been forced by wind and tide rather than to negligence in either; and had the matter rested here the judgment would have been in accordance with such an opinion. But at that time the case had assumed a very different aspect. At six o'clock and during four hours afterwards it is certain that these vessels occupied such relative positions until the turn of tide to ebb at ten o'clock as to render a collision certain. The master of the *Moen* has testified that when the *Arran* brought up abreast of her she was so close that when the vessels swung there would be a collision, and that without the assistance of a tug it would have been dangerous for either to drop down the river, owing to the great number of vessels in the vicinity. He has said also "we did not think of moving because our pilot said we were not to blame, and I was aware that if one of the vessels was not moved, a collision was inevitable." The chief mate of the *Arran* was in charge of her during the afternoon until half-past nine o'clock, half an hour before the collision, when her master, who had been absent on business connected with his vessel, on coming on board called out: "how the deuce has that ship got so close to us," and he has said that he could have "chucked a biscuit on board of her." It is proved that at any time during the four hours that I have mentioned these vessels could have been relieved from impending danger by the use of a tug. It is plain that one would not give way to the other by employing one, but would rather stand the consequences of a collision. Now it has been determined that "in coming into harbour it is the duty of mariners to provide for their own safety and that of others, and not to wait till the moment of danger." (1) Also, that it is the duty of every vessel seeing another at anchor, whether in a proper or improper place, and whether properly or improperly anchored,

(1) Prit. Dig. p. 172, No. 407.

to avoid, if practicable and consistent with her own safety, a collision. (1). Again, it is necessary that the measures taken to avoid a collision should not only be right, but that they should be taken in time. (2) If circumstances evidently and clearly require prudential measures, and those measures are not taken and the natural result of such omission is accident, the Court would be inclined to hold the party liable, even if such result was only possible (3) In a cause of damage, both ships were equally blamable for not taking the necessary precaution to prevent accidents, and the Court awarded one-half the value of the plaintiff's loss against the defendant (4) and by the modern practice of the Court of Admiralty the defendant is condemned in a moiety of the damages of the plaintiff's vessel. (5) It was in the power of each of these vessels to avoid a collision by a precautionary measure, the employment of a tug; in fact there was one near to them. That each should quietly wait for a collision is almost inconceivable, a result that might have been attended with loss of life and property. They have each courted disaster and must mutually abide the consequences. The judgment of the Court is, considering that there is no cross action, that the *Arran* has not suffered damage or made a protest, but that the injury done by the collision was confined to the *Moen*, the amount of the damage be paid by the owners of these vessels respectively, each a moiety, without costs to either.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, for the Promoters,
W. & A. H. Cook, for the respondents.

(1) *The Batavier*, 4 notes of cases 356, 2 W. Rob. 407, 10 Jur. 19.

(2) *The Trident*, Spinks 222.

(3) 2 W. Rob. 240, 8 Jur 131, 3 notes of cases 5.

(4) *The Favorite*, 5 (Irish) Jur. 118.

(5) See Pritchard's Dig. p. 186, No. 31.

COUR DE CIRCUIT, QUÉBEC.

1^{ER} SEPTEMBRE 1883.

No. 1391.

Coram CASAULT, J.

CORPORATION DE L'ANCIENNE LORETTE v. VOYER.

MUNICIPALITÉ—ALIÉNÉS—ALIMENTS.

JUGÉ :—1°. Que le recours, que l'acte de Québec 43-44 Vict., ch. 14, donne aux municipalités contre les parents obligés à la pension et à l'entretien des aliénés, pour la moitié qu'il les oblige de payer au gouvernement de la pension, dans les asiles, des aliénés qui, avant leur internat, avaient eu, pendant six mois, leur résidence dans leurs limites, ne leur confère pas un droit nouveau, et ne fait que subroger les municipalités aux droits des aliénés contre ceux qui leur doivent des aliments ;

2°. Que, dans le cas où le tribunal n'obligerait le débiteur des aliments qu'à recevoir dans sa demeure, à nourrir et à entretenir l'aliéné, la municipalité ne peut pas recouvrer plus que la valeur de cette prestation en nature ;

3°. Que le débiteur des aliments ne peut pas opposer à la municipalité, qui a payé au gouvernement la pension d'un aliéné, que celui-ci n'avait pas résidé dans ses limites pendant les six mois précédant immédiatement son internat dans un asile.

Per curiam.—L'Acte de la province de Québec 43-44 Vict., ch. 14, sect. 3, décrète que : " Ne seront admis ou détenus dans les asiles subventionnés par la Province, aux frais du Gouvernement, que les aliénés qui n'auront pas par eux-mêmes, ou par quelques parents obligés par la loi à les soutenir, les moyens de payer en tout ou en partie, leur pension, dans un asile d'aliénés."

La section 31 fait d'une résidence de six mois dans une municipalité, avant son admission dans un asile d'aliénés, le domicile dans cette municipalité de la personne admise, et le domicile des personnes obligées à la subsistance et à l'entretien de l'aliéné, de leur résidence, pendant le même espace de temps, dans une municipalité.

La section 32 veut que : " Dans tous les cas où un aliéné sera interné dans un asile, sur l'ordre du lieutenant-gouverneur ou du secrétaire de la province, en vertu des dispositions de cet acte, les frais d'entretien de cet aliéné, dans le dit asile, seront payés moitié par le Gouvernement et moitié par la municipalité où l'aliéné aura eu son dernier domicile, tel que déclaré ci-dessus."

La section 35 donne une action au Gouvernement pour re-
couvrir de la municipalité le montant mis à sa charge ; et la
section 37, à la municipalité un recours en ces termes : " Il sera
loisible à toute municipalité qui aura ainsi payé aucune somme
d'argent au Gouvernement, pour l'entretien d'aucun aliéné in-
terné dans un asile aux frais du gouvernement, de se faire rem-
bourser par voie d'action et d'exécution en la manière ordinaire,
sur les biens de l'aliéné ou de ceux des personnes qui sont obli-
gées par la loi de subvenir à sa subsistance et à son entretien."

Corporation
de
l'Ancienne
Lorette
V. Voyer.

La demanderesse, ayant, en vertu des dispositions sus-men-
tionnées et de celles sus-transcrites, payé au Gouvernement
\$65.18 pour la pension à l'asile des aliénés de Beauport, pendant
l'année 1882, d'Olivier Bédard, fils de la défenderesse, lui en ré-
clame le remboursement par l'action en cette cause.

La défenderesse a nié le droit d'action de la demanderesse,
et plaidé qu'elle est incapable de payer une pension à son fils et
qu'elle a, avant l'action, offert à la demanderesse de lui rembour-
ser annuellement \$32.59.

La preuve établit : qu'Olivier Bédard est âgé de 21 ans, qu'il
est aliéné, et a été interné à l'asile de Beauport sur ordre du
Gouvernement ; que la demanderesse a payé au Gouvernement
pour la moitié de sa pension la somme qu'elle réclame ; que la
défenderesse réside depuis longtemps dans la municipalité de
l'Ancienne Lorette, où elle possède une terre évaluée à \$1500, et
qui se louerait \$60 par an, qu'elle est âgée et incapable de tra-
vailler, qu'un autre de ses fils exploite ses 31 arpents de terre, et
qu'elle ne peut rien payer de plus que la somme annuelle de
\$32.59 quelle a offerte et déposée.

Elle établit aussi qu'Olivier Bédard, qui avait antérieure-
ment demeuré avec sa mère à l'Ancienne Lorette, et qui n'avait
pas d'autre domicile légal, n'avait résidé que pendant cinq mois
dans cette municipalité, immédiatement avant son internat à
l'asile, et que, auparavant, il résidait, depuis dix mois, au lac
St-Jean, où il travaillait sur la terre d'un de ses oncles.

Si ce qui manquait aux six mois de résidence dans ses limi-
tes, requis pour faire la municipalité responsable envers le Gou-
vernement, était une objection que la demanderesse eut pu invo-
quer, il n'en est pas une que la défenderesse puisse opposer à la
corporation municipale qui a payé le Gouvernement ; car la sec-
tion 37 sus-citée donne le recours contre les personnes obligées
par la loi de subvenir à la subsistance et à l'entretien de l'aliéné,

Corporation
de
l'Ancienne
Lorette
V.
Voyer.

à toute municipalité qui a payé au Gouvernement moitié de la pension de l'aliéné interné dans un asile sur l'ordre du Lieutenant Gouverneur ou du Secrétaire de la Province, sans le limiter à celle qui y était obligée.

La seule difficulté me paraît être quant au montant que la défenderesse doit rembourser à la demanderesse. Celle-ci prétend que la loi fait aux personnes, qui doivent des aliments à l'aliéné, l'obligation de rembourser intégralement à la municipalité la moitié de la pension qu'elle a payée, au Gouvernement, tandis que la défenderesse soutient que la municipalité n'est que subrogée aux droits de l'aliéné contre ceux qui lui doivent des aliments, et qu'elle ne peut pas recouvrer plus qu'il n'eût pu obtenir lui-même.

Ce statut ne crée pas une nouvelle obligation alimentaire : il ne donne qu'un recours contre ceux auxquels la loi l'impose. Il n'ajoute pas, par conséquent, à celle que fait le Code Civil, et ne l'étend pas, mais la laisse telle qu'existante.

Si le législateur eut voulu les obliger à plus, il aurait imposé aux débiteurs des aliments celle de rembourser à la corporation tout ce que les biens personnels de l'aliéné ne pouvaient pas solder, et aurait donné à la corporation une action pour les y contraindre. Mais il n'a rien déterminé, ni, par conséquent, rien changé, si ce n'est permettre contre le débiteur alimentaire un recours qui n'eût pas existé sans cette disposition.

La section 3 sus-transcrite indique bien clairement que ce ne sont pas des obligations nouvelles exorbitantes du droit commun que le législateur a eu en vue, puisqu'il ne mentionne que les *moyens* qu'a l'aliéné, soit par lui-même, soit par les parents obligés par la loi à le soutenir. Les moyens résultant de la seconde de ces deux sources ne pouvaient être que les recours que donnait la loi existante pour obtenir des aliments, et rien de plus. Si on eut voulu faire les débiteurs d'aliments responsables de la partie de la pension mise à la charge des municipalités, on n'eût pas fait dépendre l'obligation de payer des "moyens" résultant de ces deux sources ; mais l'on eût dit qu'il n'y aurait que les aliénés qui n'avaient pas de biens ou de parents obligés à les soutenir, qui seraient détenus aux frais du Gouvernement. Et on reconnaissait bien les limites que la loi mettait à cette obligation des parents, en énonçant que les moyens que ces deux sources donnaient à l'aliéné pouvaient ne

suffire qu'à payer partie de la pension. Autrement on eut, outre ses moyens personnels, mentionné non ceux que lui donnait l'obligation de ses parents, mais les moyens de ces derniers, et on eut dit qu'il n'y aurait que les aliénés qui n'avaient pas de biens et dont les parents obligés de les soutenir n'en avaient pas, qui seraient détenus aux frais du Gouvernement dans les asiles subventionnés par lui.

Corporation
de
l'Ancienne
Loi ette
v.
Voyer.

On a cité l'article 171 du Code Civil, qui permet au tribunal d'ordonner que la personne, qui justifie qu'elle ne peut pas payer la pension alimentaire, recevra dans sa demeure, nourrira et entretiendra celui auquel elle doit des aliments, pour établir que ce recours, n'étant pas possible aux municipalités, ce n'est pas celui que donne le code aux aliénés que le statut les a autorisées d'exercer. Cet article ne diminue pas l'obligation du débiteur des aliments : il ne fait qu'en autoriser une exécution moins onéreuse pour lui, en permettant au tribunal de substituer une prestation en nature à celle en argent. Et, dans le cas que fait le statut et où la prestation en nature n'est pas possible, ce que le débiteur des aliments, qui justifie n'être pas capable de payer la pension, doit être condamné à compter à la municipalité, est la valeur en nature de la prestation, c'est-à-dire, la stricte valeur que les moyens et la position de l'obligé donnent à ce mode d'acquittement de la pension alimentaire.

Applicant cette règle à la présente cause, je crois que la défenderesse a établi qu'elle n'a pas les moyens de payer la pension qu'on réclame d'elle, qu'elle ne doit être condamnée à payer à la demanderesse que la valeur de la réception chez elle, et de la nourriture et entretien, là, de son fils. Pour déterminer cette valeur, il faut prendre en considération l'addition que la réception de son fils chez elle ferait à ses dépenses usuelles ; or cet addition serait nulle pour le logement, minime pour la nourriture, dans une maison où elle doit être simple et frugale et où il y a déjà plusieurs personnes, et d'une bien faible valeur pour l'entretien. Je crois, par conséquent, que la somme offerte couvre la valeur des prestations alimentaires que la défenderesse doit à son fils : et, comme elle l'a offerte avant l'institution de l'action et déposée, ses offres sont déclarées bonnes et valables, ordre est donné au greffier de les payer à la demanderesse, et l'action de cette dernière est renvoyée, mais sans frais. Je ne condamne pas la demanderesse à payer les frais de la défenderesse, parceque celle-ci n'a pas consigné ses offres après les avoir

Corporation
de
l'Ancienne
Lorette
v.
Voyer.

faites (35 Vict. Q. ch. 5, sec. 8), et parce qu'elle n'a pas conclu à ce que ses offres fussent déclarées bonnes et valables mais seulement au renvoi de l'action.

JUGEMENT.

Parties ouïes, la Cour déclare les offres faites en cette cause, bonnes et valables, ordonne au greffier de cette Cour de payer icelles à la demanderesse, savoir : la somme de \$32.59, après déduction faite de son dû ; et la présente action est renvoyée sans frais.

Bossé & Languedoc, pour la Demanderesse.

Ross & Stuart, pour la Défenderesse.

VICE ADMIRALTY COURT, QUEBEC.

FRIDAY, 28TH SEPTEMBER 1883.

Before HON. G. OKILL STUART, Judge.

THE CARMONA, HALCROW, Master,

ACTION OF THE QUEBEC STEAMSHIP COMPANY.

Where a vessel with a valuable cargo was stranded in a dangerous place near Cape Rosier and salvage services were rendered by a passing steamer :

HELD:—1°. That as there was no danger to life or property incurred by the salving steamer in aiding to get her off, the sum of \$1,000 was an adequate remuneration.

2°. That a tender of the above amount without costs was insufficient.

Per curiam.—The present claim for salvage services has been made by the owners of the *Miramichi* against the steamship *Carmona*. They appear to have been performed on the 27th June last, while the *Carmona* of the burden of 2,247 tons, with a valuable cargo, was ashore about seven miles N. N. W. from Cape Rosier, where she had run aground in foggy weather at about one o'clock in the afternoon. She was laden with iron rails, coals and other goods. She made no water and received no damage. The mate and crew immediately set to work and

threw a part of the cargo overboard so as to lighten her and float her off with the aid of her engines at the rise of the tide. They so continued until about 7 o'clock in the evening, when the *Miramichi*, a steam vessel of 727 tons, hove in sight on her way from Gaspé to Montreal. The *Miramichi* is a passenger steamer, and was by signals hailed to come to the assistance of the *Carmona*. She did so and came to anchor on her starboard side. She subsequently weighed anchor and by means of hawsers from the *Carmona* fastened to the *Miramichi*, an attempt was made to pull her off with the aid of the engines of the *Carmona*. After the hawsers became taut the *Carmona's* engines were reversed, and while the *Miramichi* was attempting to draw her off aided by the engines of the *Carmona*, she floated. The time expended by the *Miramichi* during which she was engaged in the floating off the *Carmona* was about two hours and a-half, and her deviation from her course, as one of the respondent's witnesses has said, was nothing to speak of. The defence against this claim is that the *Carmona* was relieved from her dangerous position by the rising of the tide and the power of her own engines before the *Miramichi* rendered any assistance. This pretension is not substantiated by the evidence, although the master of the *Carmona* has testified in support of it. The master of the *Miramichi* finds it hard to say that there was not a possibility of her coming off as pretended, but in his opinion she would not have done so that night. The master of the *Carmona* has stated that if she had not come off, his intention was to take half an hour for supper, then turn to all hands and throw over cargo all night. The coast is an extremely dangerous one and had the wind come on to blow in the night the probability was that she would be a wreck by the ensuing morning. The rise and fall of the tide in the locality was from four to six feet, and it is, I think, extremely doubtful whether the *Carmona* would have got off without the aid of the *Miramichi*, until the ensuing day, even at the cost of much cargo. At any rate, she aided in getting the *Carmona* out of extreme danger while stranded in a very dangerous place, and her owners are entitled to salvage. Although it has been held that when salvors, in good weather, simply towed a vessel disabled to a safe anchorage, incurring no risk of life or property, as in this case, and there was no deviation from their ordinary

~~The Carmona~~ pursuits, a low rate of salvage should be allowed, (1) still Admiralty Courts have to look not merely to the exact *quantum* of service performed in the case itself, but to the general interests of the navigation and commerce of the country, which are greatly protected by exertions of this nature. The day before the hearing of this suit the defendants offered a sum of one thousand dollars to the promoters in full of all demands for the salvage services now sued for. It was made by a notary at the office of the promoters. It is limited to the salvage services and makes no tender of costs then fully incurred, and is therefore insufficient. The next day, when the case came on for hearing on the merits, the defendants, without notice, prayed for act that they admit the promoters' claim to the amount of one thousand dollars, and have moved that that sum, including costs, which they state had been tendered the day previous by the tender referred to, be deposited in Court. This motion cannot be allowed for two reasons: the first is the want of notice; and the second, that the tender without the costs is insufficient as well in the notarial tender as that by motion. I am of opinion that one thousand dollars is an adequate remuneration for the salvage services, and I pronounce judgment for that amount and costs.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, for Promoters.

Irvine & Pemberton, for Respondent.

(1) D'Esty's Shipping and Adm. 320.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

9 JUILLET 1883.

No. 2472.

Coram CASAULT, McCORD, CARON, JJ.

OUELLET v. ROCHETTE.

CRÉANCIER HYPOTHECAIRE—CHOSE JUGÉE—RESCISION.

JUGÉ :—Que le débiteur ne représente pas le créancier hypothécaire dans les instances relatives aux biens hypothéqués, et que la rescision prononcée contre le premier n'est pas chose jugée contre le second. (CARON, J., *diss.*)

McCORD, J.—One Gauvin having obtained from Rochette a deed of sale of the latter's property, borrowed money from Ouellet and in security gave him a hypothec upon this property. The deed of sale was subsequently set aside as being radically null by judgment rendered in a suit brought by Rochette against Gauvin, but to which Ouellet was not a party, and Rochette again came into possession of his property.

Ouellet by the present action sues Rochette hypothecarily for the amount of the hypothec granted by Gauvin, and the defendant pleads that the sale by him to Gauvin was null and void, and that Gauvin consequently never was owner of the land and could not hypothecate it to Ouellet.

No proof was adduced in this case to establish as against Ouellet that the sale from Rochette to Gauvin was null, and the defendant has merely filed a copy of the deed and a copy of the judgment in the case of *Rochette v. Gauvin*, pronouncing the nullity of that deed.

The difficulty is to decide whether this judgment rendered against Gauvin is binding (*res judicata*), as against his creditor Ouellet who was not a party to the suit in which it was rendered. The plaintiff contends that it is *res inter alios acta* and is therefore no defence to his action, while the defendant contends that Gauvin, in the case of Rochette against him, represented his hypothecary creditor Ouellet, and that the latter is therefore bound by the judgment.

I am of opinion with Mr. Justice CASAULT, that hypothecary creditors are not represented by their debtor in suits sub-

Ouellet
v.
Rochette.

sequently brought against the latter in respect of the property hypothecated to them.

The question is very much debated amongst the French authors, and the jurisprudence in France in relation to it is far from settled. Most of the decisions of the French courts take for granted the very point in dispute and, in so far as we can see from the books within our reach, these decisions are not rich in reasons or in argument. There appears to be at present almost an agreement to disagree between several *Cours d'Appel* and the *Cour de Cassation*.

As regards the opinions of French authors, they furnish more reasons, sufficient or insufficient, than the decisions of the courts, and I feel satisfied not merely from the high standing of the authors themselves, but principally from the weight of their reasons and arguments that the preponderance is in favor of the judgment about to be rendered.

The question, however, is not one of French law, and French decisions and authorities can only guide us in so far as the reasons they furnish may assist us in solving it.

It seems to me that the broad and just principle which underlies the whole question, is that no one should be bound by others through acts to which he is a stranger. "*Res inter alios acta alteri nocere non debet*," or again "*res judicata tertio non nocet*." And Toullier, in connection with the present subject, puts it thus: "En un mot, personne ne doit être condamné sans avoir été entendu." And he adds: "On ne peut donc, sans violer la première règle de justice, opposer l'exception de la chose jugée à celui qui n'a été ni partie ni appelé au jugement rendu contre un tiers."

This is not merely a principle, it is an article of our code, 1241 C. C.

Starting from this principle which is elementary, undeniable and undenied, I cannot reconcile it with the decisions of courts and opinions of writers, which hold the hypothecary creditor to be bound by the judgment rendered against the debtor.

The principal reasons given in support of these decisions and opinions seem to be: 1° That the debtor granting a hypothec still remains owner of the property, and is alone competent to defend a suit as regards that ownership. This reason must fail because it is not wholly true. The debtor does *not* remain owner

of the property *as he was before he granted the hypothec*; his ownership is subject to the creditor's right of divesting him of the property, by bringing it to sale in default of payment. And this right which belongs to his creditor, and which is adverse to himself, the debtor is not competent to defend or to compromise in a suit brought against himself alone. 2° Another reason urged is that the hypothec of the creditor is dependent on the ownership of the debtor, and that when the debtor is adjudged not to be the owner, the hypothec ceases to exist. But this is simply begging the question. Of course if the ownership of the debtor were decided *as against the creditor* not to exist, the creditor's hypothec would vanish; but the question is should the decision *as against the debtor*, bind the creditor who was no party to it. A third reason given is one *ab inconvenienti*, namely, that if the hypothecary creditors had to be called in before a binding decision upon the question of their debtor's ownership could be obtained, the plaintiff would be put to such an amount of trouble, that the thing would be *absurd*. This is the principal reason given by Merlin, who is the leading advocate of the liability of the creditor under the judgment rendered against his debtor, and whose prestige has evidently influenced several of the subsequent decisions which are taken into account in estimating the jurisprudence upon this subject. But this reason of pretended absurdity is deservedly ridiculed by subsequent writers as being absurd itself. Where in truth is the hardship, to say nothing of absurdity, of obliging a plaintiff in an action concerning the ownership of a property, to call in the hypothecary creditors if he wishes to obtain a judgment that will be binding as against them? These creditors are all under his very eye in the registry books. On the other hand, in how many actions against the estates of persons deceased is it not necessary to call in numerous heirs, and yet the hardship in these cases has never suggested the idea that the heirs should not be called in, and that on the contrary, they ought to be bound by a judgment to be obtained against some one else.

This reason *ab inconvenienti* can also be answered by a more powerful one of the same nature against the very system it is intended to support, because it is evident that the interests of hypothecary creditors and the security of the whole system of loans upon hypothec would be imperilled, if they were allowed to depend upon such a defence of the right of ownership as might

Ouillet
v.
Rochette.

Oneil et
Rochette.

be made in the cases of the numerous class of deeply indebted proprietors, who, even in the absence of any fraudulent intentions, have ceased to take any real interest in property which is so heavily mortgaged that the remaining ownership is almost worthless.

The opinion I have formed upon this question is in accordance with many decisions of the courts in France, though as yet it is probably at variance with more numerous decisions; but no satisfactory reasons are given for the latter. On the contrary most of them take for granted the very question involved. My opinion is also at a variance with that of such men as Merlin, Proudhon, Larombière, Carré, and Bugnet; but on the other hand these authorities are outweighed, and what is better, they are, at least to my mind, outreasoned by the authorities on the other side, which I have consulted, and these are:

Pothier, oblig., 904.

10 Toullier, p. 275, No. 199.

7 Boileux, p. 389 on article 2125.

Colmet de Santerre, continuation of Demante, vol. 5, p. 631, 2, n. 328 bis. XIX.

XX Laurent, n. 105, 6, 7.

8 Aubry & Rau, § 769, p. 375, 6 and note 39.

Pont, Priv. et Hyp., on art. 2125. p. 648.

5 Marcadé, on art. 1351 § XII, p. 180 and seq.

30 Demolombe, (7 of Contracts), Nos. 362, 3, p. 342 and seq.

To resume I come back to the principle I started with: "*res inter alios acta alteri nocere non debet.*" To justify a departure from this principle and to make an exception to the detriment of hypothecary creditors, I must have stronger grounds than the mere fact of French courts having decided in that sense. It was my duty to form an opinion of my own, and this I have arrived at by weighing the reasons and arguments urged on both sides of this controverted question, and I not only find no sufficient reason for making hypothecary creditors an exception, but many strong reasons for maintaining the principle in its integrity with respect to these creditors, as well as with regard to subsequent purchasers, usufructuaries or owners of servitudes, who, it is admitted on all sides, are protected by the rule.

See Journal du Palais, note by A. Gauthier, 1861, page 413.

CASAULT, J.—Joseph Gauvin a, le 16 septembre 1874, consenti une obligation au demandeur pour \$500, payable en six ans avec intérêt, et hypothéqué deux propriétés qui y sont décrites. L'obligation a été enregistrée deux jours après.

Ouellet
v.
Rochette.

Le débiteur paraissait alors être propriétaire des terres hypothéquées, en vertu d'un acte de vente que lui avait consenti le défendeur en cette cause, le 30 juillet précédent.

En juin 1881, Ouellet a poursuivi hypothécairement le défendeur qui, le 31 décembre 1880, avait obtenu un jugement annulant sa vente à Gauvin.

A cette action le défendeur a plaidé une défense en fait, et une exception par laquelle il dit que Gauvin n'a jamais été propriétaire ni en possession des terres hypothéquées, que, le 30 juillet 1874, il était lui-même dans un état d'imbécilité et incapable de contracter, et que Gauvin, profitant de l'empire qu'il avait sur lui, s'était fait consentir un acte de vente de ses propriétés pour lesquelles il ne lui avait rien payé; que, le 15 décembre 1874, il avait pris contre Gauvin une action en annulation de cette prétendue vente, et que, en décembre 1880, jugement était intervenu la déclarant nulle, que le demandeur avait eu connaissance du procès qui avait duré 7 ans; et il y conclut spécialement à ce qu'il soit déclaré que Gauvin n'a jamais été propriétaire, qu'il n'a jamais pu donner une hypothèque sur les propriétés, et au débouté de l'action.

Ces conclusions si spéciales s'accordent mal avec la preuve faite. Si cette dernière est suffisante, il était inutile d'alléguer autre chose que le jugement en rescision et de conclure à plus qu'au renvoi de l'action.

Le demandeur a répondu que l'acte de vente par le défendeur à Gauvin était enregistré, quand celui-ci lui a consenti l'hypothèque qu'il a acquise de bonne foi, avant l'institution de l'action en annulation.

L'obligation, l'acte de vente, et les réponses aux articulations du demandeur, qui constatent l'identité des propriétés, que le défendeur en était propriétaire et en possession à la date de l'institution de l'action en cette cause, et que Gauvin avait un titre lorsqu'il les a hypothéquées, établissent la demande. Le notaire qui a passé l'acte d'obligation prouve l'entière bonne foi du prêt, et aussi que le demandeur a été informé, pendant sa durée, de l'instance en annulation entre le défendeur et Gauvin.

Le défendeur n'a, au soutien de ses défenses, produit que

Onaies
v.
Rochebts.

copie de son action et des défenses de Gauvin dans sa demande en rescision et le jugement qui déclare nulle l'acquisition de Gauvin.

Le tribunal en première instance, prenant pour prouvés l'imbécillité et l'incapacité de contracter du défendeur et l'absence de considération par Gauvin qui, pour ces raisons, n'avait pas pu, dit le jugement, acquérir un titre valable aux propriétés, a renvoyé l'action du demandeur.

Ce dernier inscrit en révision et prétend que le jugement dans la cause du défendeur contre Gauvin, annulant l'acquisition de ce dernier, n'est pas chose jugée contre lui et ne peut pas lui être opposé.

Il prétend aussi que l'annulation de l'acte de vente par le défendeur à Gauvin ne pouvait pas affecter son hypothèque, parce que ses causes n'étaient pas des nullités absolues; et il cite l'article 1000 du Code Civil qui dit que l'erreur, le dol, la fraude ou la crainte ne sont pas cause de nullité absolue, et la décision de la Cour de Révision à Montréal dans la cause de *Normandin v. Normandin* et *Les Religieuses Carmélites d'Hochelaga* (5 L. N. 250 ou 27 L. C. J. 45), pour soutenir que la rescision ne peut pas être opposée à un créancier qui a, de bonne foi, acquis une hypothèque sur un immeuble dont son débiteur avait alors la propriété.

Mais l'action, dans la cause citée, était par un créancier du vendeur, qui demandait la nullité de la vente pour cause de fraude et de collusion entre le vendeur et l'acquéreur. Ces actions ne sont pas réelles mais personnelles; elles ne peuvent attaquer et faire résilier que les droits acquis par celui qui a été partie à la fraude, et ne peuvent pas toucher aux droits que l'acquéreur a donné à des tiers de bonne foi sur la propriété. C'est ce qui a été décidé dans la cause de *Normandin v. Normandin* citée; et c'est aussi ce qui a été décidé par la Cour d'Appel, à Québec, dans la cause de *Sijourné Delisle v. Siroteau Fontaine* (Journal 41 Palais, 1876, p. 1240 et note au bas, ou Sirey, 76.2321) et par la Cour d'Appel de Dijon, dans celle de *Devillard v. Guillet et Garbasse* (J. du P., 1879, p. 111 et 112) aussi citées par le demandeur.

La seule question, que présente la cause qui nous est soumise, me paraît être quant à l'autorité que peut avoir le jugement prononcé entre le défendeur et Gauvin comme chose jugée entre le demandeur et le défendeur. Car l'article 2038 du Code

Civil dit expressément que celui qui n'a, sur un immeuble, qu'un droit sujet à rescision, ne peut consentir qu'une hypothèque soumise à la même rescision.

Ouellet
v.
Rochette.

Avant d'examiner la question, je dois dire que cet article 2038 de notre Code Civil est la copie mot à mot de l'article 2125 du Code Napoléon, et le rapprochement des articles 1241 de notre Code Civil, et 1351 du Code Napoléon fait voir que la règle, quant à ce qui constitue la chose jugée, y est absolument la même, et permet l'application à notre Code Civil, de la doctrine et de la jurisprudence française. Voici ces deux articles :

Code Civil, 1241 : " L'autorité de la chose jugée (*res judicata*) est une présomption *juris et de jure* ; elle n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, et lorsque la demande est fondée sur la même cause, est entre les mêmes parties agissant dans les mêmes qualités, et pour la même chose que dans l'instance jugée."

Code Napoléon, 1351. " L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité."

Les deux codes exigent, pour qu'il ait chose jugée, que la demande soit entre les mêmes parties ; mais il y a l'identité physique et l'identité légale. Celui qui contracte le fait pour lui, ses héritiers et ayants cause ; également, dans les instances qu'il soutient, il plaide pour lui, ses héritiers et ayants cause, et ceux-ci sont, quant à ces instances, la même partie que lui-même. Mais, pour que les ayants cause soient absolument la même partie, il faut qu'ils n'aient, dans la chose qui fait le sujet du procès, aucun droit qui leur soit propre et dont le maintien soit indépendant de la volonté du plaidant.

Ainsi les créanciers chirographaires, qui n'ont de droits sur les biens de leur débiteur que dans l'état où ils les trouvent entre ses mains, sont ses ayants cause ; et il les représente dans les instances qu'il meut ou qui sont mues contre lui, de même que, dans les contrats où il s'oblige et où il augmente ou diminue son patrimoine, qui est, il est vrai, leur gage, mais un gage indirect dont il a la disposition pleine et entière et sur lequel ils ne peuvent réclamer aucun autre droit que celui de ramener dans l'actif de leur débiteur, les biens divertis qu'une fraude, à leur préjudice, en a fait sortir. Il ne cesse de les représenter,

compable d'une collusion frauduleuse à leur préjudice. " Le contrat judiciaire formé par le débiteur, produit, dit Demolombe, relativement à ses créanciers, le même effet, ni plus ni moins, que le contrat volontaire produirait."

Mais le débiteur représente-t-il ses créanciers hypothécaires dans les instances relatives à la propriété des immeubles hypothéqués ?

La négative ne paraît pas, quoiqu'en prétende Proudhon, avoir jamais fait doute dans le droit romain, et moins encore, si possible, dans l'ancien droit français. Nous avons, pour le premier, l'autorité de Papinien (L. 29 § 1, ff. de *Except. rei judice* ; L. §. 3. de *Pignor.*) dans ces termes : "*creditor in locum victi successisse non videbitur, cum pignoris conventio SENTENTIAM præcessit* : et pour le second, celle de Pothier, (Obligations No. 905), qui n'est nulle part contredite, et qui ne paraît pas l'avoir été avant l'arrêt qu'a obtenu Merlin en l'an 9. (Question de droit vbo opposition *serice*) §11). Ce savant jurisconsulte, dans le réquisitoire qui a entraîné la Cour de Cassation, a soutenu l'affirmative avec une vigueur de langage, qui va jusqu'à traiter d'absurde une des conséquences de l'opinion qu'il combat. La décision de la Cour de Cassation a été adoptée jusqu'en 1844, par la jurisprudence et par la plupart des auteurs qui, à l'exception de Proudhon, usufuit Nos. 1301 à 1307, l'ont acceptée comme règle absolue, sans examen et sans la soutenir d'aucun argument nouveau. Les arrêts eux-mêmes transforment presque tous en motif, comme le fait remarquer Marcadé, le point qui est à juger en disant : *Attendu que le créancier hypothécaire est représenté par son débiteur.*

Le système de Merlin, déjà attaqué par Duranton, vol. 13 No. 507, par Bonnier, traité des preuves, No. 695, et par Zachariæ, vol. 5, p. 770, a été complètement réfuté par Valette, en 1844, dans La Revue du droit français et étranger, vol. 1, p. 27. " Il l'a fait, dit Laurent, (vol. 20, No. 105), avec une telle évidence qu'il a entraîné tous les auteurs qui ont écrit depuis : la doctrine paraissait unanime quand M. Larombière est venu prendre parti pour la jurisprudence." Larombière adopte la conclusion et les arguments de Merlin sans n'y rien ajouter de nouveau que la forme. La Cour de Cassation avait d'abord paru se rendre à l'évidence des raisons invoquées contre sa jurisprudence et l'avait rétractée : mais, par des arrêts subséquents, elle est revenue au système de Merlin. Laurent constate que les Cours

d'Appels résistent toujours ; et il ne doute pas que la Cour de Cassation ne revienne définitivement sur sa jurisprudence quand la question sera soumise à ses chambres réunies. Il m'a été impossible de trouver aucun arrêt des chambres réunies de ce tribunal sur cette question, depuis la publication de cette partie de l'ouvrage de Laurent, et de découvrir si elle avait été soumise à cette cour au complet.

Ouillet
v.
Rochette.

Les arguments que l'on fait valoir au soutien de l'opinion que le débiteur représente les créanciers hypothécaires dans les instances relatives à la propriété des immeubles hypothéqués, sont : 1°. que l'hypothèque n'est pas un droit de propriété ; 2°. que son existence, étant subordonnée au droit du constituant, elle doit disparaître quand il est établi qu'il n'en avait pas lorsqu'il l'a consentie ; 3°. que, autrement, il faudrait mettre en cause tous les créanciers auxquels celui qui n'avait qu'un droit sujet à rescision avait consenti des hypothèques, ce que Merlin et Larombière, en le citant, disent être absurde.

1°. L'hypothèque n'est pas un démembrement de la propriété, soit ; mais l'article 2016 du Code Civil nous dit qu'elle est un droit réel. Loin d'être compris dans la propriété, ce droit y fait, en quelque sorte, opposition et diminue celui du propriétaire.

Celui du créancier hypothécaire est tellement attaché à l'immeuble hypothéqué, qu'il le suit en quelques mains qu'il passe, et qu'il va jusqu'à permettre de poursuivre en délaissement celui qui l'a subséquemment acquis (C. C. 2061).

L'hypothèque est un droit propre au créancier, qui gêne et restreint celui du débiteur, et qui, comme le dit Bonnet, le fait participer à la propriété. Les créanciers, dit le même auteur, sont dans la condition de toute espèce d'acquéreurs de droits réels. Et il ajoute : " Leur droit d'hypothèque entre dans leur patrimoine tout aussi bien qu'un droit d'usufruit ou autre ; il leur donne, dans toute question relative au bien, un intérêt distinct de celui de leur débiteur ; celui-ci ne pourrait le compromettre par un contrat, cela est certain, puisque le droit de suite est de l'essence de l'hypothèque ; il ne peut davantage le compromettre en plaçant."

5 Marcadé, sur l'article 1351, No. XII, p. 182, s'exprime, à ce sujet, comme suit : " Mais, puisque le créancier hypothécaire se trouve avoir directement sur le bien un droit à lui propre, droit qui, dans sa réalité, le fait participer, d'une manière énergique,

Onelot
v.
Rochette.

à la maîtrise même de la chose, comment pourrait-on dire avec exactitude qu'il doit rester étranger aux instances qui concernent cette maîtrise de la chose, et que le propriétaire débiteur sera, pour de telles instances, son représentant naturel ?... Cela est vrai pour le créancier pur et simple, qui n'a de rapport direct qu'avec la personne du débiteur, qui a laissé intacts les droits de cette personne sur les biens, et qui ne peut se mettre en rapport avec ces biens que par l'intermédiaire de la personne, et en tant que ces biens appartiennent actuellement à cette personne ; mais c'est évidemment faux pour le créancier qui a établi un lien direct entre lui et le bien, et qui a brisé une partie des droits que le débiteur avait sur la chose pour y substituer un droit à lui propre sur cette chose... L'hypothèque étant un droit réel propre au créancier, droit qui entre dans son patrimoine et devient sa propriété tout aussi bien qu'un droit d'usufruit, comment une autre personne que ce créancier pourrait-elle en disposer ou la compromettre d'une manière quelconque ?

“ Puisque, à la différence du gage général qui n'est qu'un droit éventuel sur le patrimoine tel quel qui se trouvera définitivement rester au débiteur, mon gage hypothécaire est un droit s'attachant immédiatement et irrévocablement au bien, un droit absolu et indépendant de la volonté ultérieure du débiteur, tout aussi bien que le droit d'usufruit ou d'usage qu'il m'aurait conféré, comment ce débiteur aurait-il le pouvoir de le compromettre plutôt que ce droit d'usufruit... ?

“ On me répond que, même quand il est hypothécaire, le créancier n'est toujours qu'un ayant cause : sans doute ; mais celui à qui j'ai concédé l'usufruit ou l'usage n'est-il pas aussi mon ayant cause ? celui à qui j'ai vendu ou donné l'immeuble entier n'est-il pas aussi mon ayant cause ? ne voyez-vous pas que tous ceux à qui j'ai conféré un droit réel, quel qu'il soit, sont tous mes ayants cause pour ce que j'ai fait avant la concession, mais ne le sont plus pour ce que je fais ensuite... ? Et pourquoi encore mon débiteur pourrait-il compromettre mon hypothèque en plaçant, alors qu'il ne le peut pas *en contractant* ? est-ce que je suis moins son ayant cause *quand il contracte* que quand il plaide... ? Cette dernière idée, sans être plus probante que les autres (qui sont également décisives) nous paraît du moins plus frappante : tout le monde doit comprendre que, puisque le débiteur hypothécaire (à l'instar d'un aliénateur et à la différence d'un débiteur chirographaire) ne peut pas compro-

mettre mon droit par un contrat, il ne le peut pas davantage par un procès; car, comment pourrait-il y avoir une différence entre les deux cas... ? ”

Ouillet
v.
Rochette.

30 Demolombe, No. 363, dit : “ Nul ne peut engager dans une instance, *deducere in judicium*, des droits, qu’il a concédés irrévocablement à un tiers, sur l’objet litigieux, et qui appartiennent désormais à celui-ci, de manière à ne plus pouvoir être compromis par son auteur. Or tel est éminemment le caractère du droit réel ! On en convient pour la propriété, pour l’usufruit, pour la servitude. Mais le moyen alors de n’en pas convenir aussi pour l’hypothèque ! “ Attendu (dit la Cour de Cassation dans un arrêt du 20 juin 1854, (Sirey 54.1.601) que le débiteur ne peut pas plus, en plaçant, qu’il ne le pourrait en traitant avec l’un de ses créanciers, priver les autres des garanties qu’il leur a données.” Or en traitant avec un tiers, le débiteur ne pourrait pas porter atteinte à l’hypothèque du créancier sur son immeuble ; donc il n’y peut pas non plus porter atteinte en plaçant. Cet argument nous paraît irrésistible.”

Demolombe ajoute qu’il a démontré, sur l’article 1388, avec le secours de Larombière, l’un des auteurs les plus considérables qu’il trouve parmi les dissidents sur cette question, que le créancier hypothécaire était un tiers ; et il ajoute : “ Mais, en vérité, comment se peut-il que M. Larombière considère le créancier hypothécaire comme un tiers dans l’article 1388, et comme un *ayant cause* dans l’article 1351 ? N’est-ce pas là une contradiction ! ”

2°. Proudhon, Usufruit, Nos. 1302 et 1303, argue de la différence entre le compromis légal et les conventions : celles-ci créant des droits nouveaux, tandis que le jugement ne fait que déclarer des droits préexistants, et en conclut que le jugement, qui déclare que le débiteur n’était pas propriétaire, fait, par là même, disparaître l’hypothèque, par application de la règle *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Mais c’est là une pétition de principe, car la vérité judiciaire n’est de sa nature que relative, et la question est précisément de savoir si le jugement qui, en l’absence du créancier hypothécaire, a déclaré le droit du débiteur résolu, a anéanti du même coup l’hypothèque, et si, au contraire, le créancier n’est pas un tiers à qui ce jugement n’est pas opposable. C’est cette argumentation, répétée depuis, que Marcadé, dans son langage énergique, dit être “ *pitoyable et deux fois pitoyable*. Car, d’un côté, dit-il, le jugement ne serait-il

Quellot
Rochelette.

- pas purement déclaratif pour l'acquéreur de l'usage, de l'usufruit ou de la propriété, aussi bien que pour le créancier hypothécaire ; et, si la résolution du droit du constituant fait tomber l'hypothèque, ne fait-elle pas tomber également les servitudes, les droits d'usage, d'usufruit, et aussi le plein *dominium* qu'il aurait transmis ? et d'un autre côté, n'est-il pas évident qu'on se jette là dans un grossier cercle vicieux, puisqu'on applique l'effet du jugement pour arriver à dire que l'hypothèque du créancier n'était pas valablement établie, et que précisément la question est de savoir si, pour ce créancier, il y a jugement, si ce qui est jugé quant au débiteur est jugé aussi quant à lui créancier ; on applique contre le créancier, sans voir qu'on pourrait le faire de même contre des acquéreurs, la maxime *res judicata veritas est*, quand le point en discussion est précisément de savoir s'il y a *res judicata*."

Demolombe, au No. sus-cité, dit aussi à ce sujet : " Mais la pétition de principe est manifeste ; et cet argument ne fait, ni plus ni moins, que décider la question par la question.

" Oui sans doute ! la différence que l'on signale existe entre la convention et le jugement.

" Mais à l'égard de quelles personnes le jugement déclare-t-il les droits préexistants ?

" A l'égard des personnes seulement, pour lesquelles il a l'autorité de la chose jugée ! Il a été jugé, dites-vous, que le débiteur n'avait pas la propriété ; mais contre qui ? contre le débiteur seulement !

" Or, précisément, ce que nous prétendons, c'est que ce qui a été jugé contre le débiteur, n'a pas été jugé contre les créanciers hypothécaires. C'est que, d'après le principe fondamental de notre matière, la chose jugée n'a qu'un effet essentiellement relatif à la partie, à ses héritiers ou ayants cause ; or le créancier hypothécaire n'est ni l'héritier, ni l'ayant cause de la partie contre laquelle le jugement a été rendu ! Cet argument, sur lequel notre savant collègue, M. VALETTE, a particulièrement insisté dans la remarquable dissertation qu'il a consacrée à cette question, est, en effet, topique et péremptoire."

Bonnet, chose jugée, No. 119.

20 Laurent, No. 105.

3°. Reste l'objection résultant de l'inconvénient qu'il y aurait à mettre en cause tous les créanciers hypothécaires, et que

Merlin s'est exagéré au point de qualifier d'*absurde* la nécessité d'un pareil recours.

Ouillet
v.
Rochette.

Mais Merlin et tous les auteurs qui soutiennent la même doctrine admettent que quelques nombreux, quelques dispersés et quelqu'inconnus que soient les héritiers contre lesquels on poursuit la revendication d'un immeuble, le jugement obtenu contre l'un d'eux n'est pas chose jugée contre les autres. Ils admettent aussi tous, moins Proudhon quant aux servitudes qu'il assimile sous ce rapport aux hypothèques, que les usufruitiers, les usagers, les titulaires de servitude doivent être mis en cause si l'on veut que le jugement leur soit opposable. Mais, en France, ces droits peuvent exister sans publicité, et ici, jusqu'à tout dernièrement, la servitude et l'usufruit de la douairière n'étaient pas soumis à la formalité de l'enregistrement, les droits de propriété résultant de testament non enregistré, peuvent encore, dans certains cas, exister pendant trois ans, (C. C. 2110). Ne sont-ce pas là des inconvénients beaucoup plus grands que pour les hypothèques qui doivent être rendues publiques par l'inscription, et dont il est, par là même, si facile de connaître les titulaires ? Mais du reste, comme le dit Laurent, vol. 20, No. 105, p. 134, "Que nous importe ? Qu'une loi, dans ses conséquences, conduise à des résultats absurdes, c'est l'affaire du législateur ; l'interprète ne peut ni ne doit s'en inquiéter, ou il faut aller jusqu'à dire qu'une loi absurde ne doit pas être interprétée dans le sens absurde qu'elle présente, ce qui serait bien la plus grande des absurdités. Il y a, ajoute le même auteur, une réponse péremptoire encore à faire au reproche d'absurdité, c'est qu'il ne tient pas compte du principe de la loi. En disant que la chose jugée n'existe qu'à l'égard de ceux qui sont parties en cause, la loi suppose bien que le même procès peut être porté plusieurs fois devant les tribunaux." Puis il demande quand commencera l'absurdité ? après combien d'instances distinctes ? Et il cite le cas d'un débiteur qui a laissé trente ou quarante héritiers qu'il ne connaît pas tous lui-même, néanmoins le créancier ne peut pas opposer aux autres le jugement obtenu contre l'un d'eux, il lui faut donc faire trente ou quarante procès, et, si l'on crie à l'absurde, l'article 1351, (1241 de notre Code Civil) y répond.

Marcadé sur le même sujet, à la page 185, ajoute avec raison "qu'il y aurait, pour les créanciers hypothécaires, un danger énorme et beaucoup plus grand que pour des acquéreurs de servitudes ou de portions de l'immeuble, à être représentés par

Onelliet
v.
Rochetto.

leur auteur dans le jugement obtenu contre celui ci ; car il peut arriver qu'un débiteur ruiné, insolvable, et, qui, dans le procès qu'on lui intente, n'a plus aucun intérêt personnel à sauvegarder, laisse juger contre lui, même sans mauvaise foi, mais par un découragement et une indifférence que le défaut d'intérêt explique, une question de propriété dans laquelle une défense aurait facilement triomphé. Comment veut-on qu'un tel jugement, rendu par défaut peut-être, ait son effet contre des créanciers, seuls intéressés, et à l'insu desquels il aura été rendu et passé en force de chose jugée ? ”

Je conclus de ce qui précède que la rescision prononcée contre le débiteur n'est pas chose jugée contre le créancier hypothécaire.

C'est aussi ce que soutiennent Boileux sur article 2126, 6ème édit., vol. 7, p. 389, Pont, privilèges et hypothèques, No. 647—2 Bonnier, preuve No. 695—3 Martou, privilèges et hypothèques, 967—Marcadé sur article 1351, No. 12, page 181 et seqt.—5 Colmet de Santerre, No. 328 bis—Revue de législation, 1848, tome 3, page 329 et seqt.—2 Rodière, proc. civ. page 427—Paschal Bonin, proc. civ. sur article 474, page 344, Note 7—Aubry & Rau, vol. 8 § 769, page 375 et note 39—Griolet, chose jugée, p. 160—Bonnet, chose jugée, No. 117 et seqt.—20 Laurent, No. 105 et seqt.—30 Demolombe, No. 362 et seqt., et les arrêts suivants :

Paris, 27 mars 1824, (S. 25. 2. 193)—do 24 mars 1834, (Sirey 34. 2. 580)—Cassation, 28 août 1849, (Sirey 50. 1. 49)—Lyon, 3 avril 1851 (D. P. 54. 5. 747 ; J. du P. 1853, t. 2, p. 116)—Paris, 3 février 1853, (D. P. 55. 2. 334 ; J. du P. 1853, t. 2, p. 474)—Orléans, 15 février 1854, (J. du P. 1854, t. 2, p. 203)—Cass. 20 juin 1854, (D. P. 54. 1. 231)—Dijon, 11 décembre 1844, (D. P. 46. 2. 67)—Lyon, 23 juillet 1858, (J. du P. 1860, p. 121)—Nancy, 22 février 1867, (D. P. 67. 2. 170). On peut même y joindre,—Cass. 3 août 1859, (Sirey 59. 1. 801).

Le défendeur invoque contre le demandeur la connaissance qu'il a eu de l'instance en rescision entre lui et Gauvin, et que la preuve a établi n'être que l'audition d'une rumeur et sa vérification par le notaire qu'il avait consulté sur le prêt.

Mais, si le jugement dans cette instance n'est pas chose jugée contre le demandeur, il n'était pas tenu d'intervenir pour y contester l'obtention d'un jugement que le demandeur ne pouvait pas lui opposer. Ce n'est pas au demandeur, qui n'a pas jugé à propos de l'y appeler quand l'inscription prise lui

indiquait l'hypothèque affectant sa propriété, qui peut se plaindre qu'il ne s'y est pas introduit. La prudence conseillait même au créancier de ne pas faire cause commune avec celui qui, si les allégations de Rochette étaient vraies, l'avait lui-même honteusement fraudé, et de ne pas attirer par là sur lui une partie de l'odieux que méritait Gauvin.

Ouellet
v.
Rochette.

Il est vrai que le droit romain faisait chose jugée, contre l'acquéreur qui avait eu connaissance du procès, le jugement obtenu contre le vendeur subséquent à la vente, et que Merlin (Rép. vbo. opposition, tierce) cite des arrêts qui ont consacré ce principe dans l'ancienne jurisprudence française. Mais Larombière, vol. 5, sur art. 1351, No. 108, et Demolombe, vol. 30, No. 354, démontrent que l'espèce de mandat tacite que le droit romain inférait de la connaissance jointe au droit d'opposition, ne peut pas exister dans le droit nouveau français qui, non seulement n'établit nulle part cette présomption, mais qui y fait obstacle, en accordant, sans distinction ni condition, par l'article 474 du Code de Procédure, le droit de former tierce-opposition à la partie qui n'a été ni appelée ni représentée dans l'instance.

Or, si c'est là l'effet du droit que confère l'article 474 du Code de Procédure français, celui de l'article 510 de notre Code de Procédure ne peut pas être moins absolu ni moins général, puisqu'il règle absolument la même chose dans ces termes : " 510. Toute personne dont les intérêts sont affectés par un jugement rendu dans une cause où ni elle, ni ceux qui la représentaient, n'ont été appelés, peut y former opposition."

Cass. 19 août 1818 (Sirey 19.1.24)—Merlin, Quest. de droit, vbo. chose jugée, §2, No. 2—Bonnier, No. 881—Zachariae Aubry & Rau, vol. 6, p. 483.

Le jugement en première instance doit, suivant moi, être infirmé et il doit y avoir jugement hypothécairement contre le défendeur.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que le demandeur a prouvé les allégations de son action, savoir, que le 16 septembre 1874, Joseph Gauvin, qui était alors propriétaire en vertu d'un acte de vente que lui avait consenti le défendeur, le 30 juillet précédent, des deux terres suivantes (description), lui a consenti une obli-

Ouellet
v.
Rochette.

gation pour la somme de \$500, avec intérêt à 7 par cent, et a hypothéqué les dites deux terres au paiement de la dite somme, que, lors de l'institution de l'action en la présente cause, le défendeur était en possession, à titre de propriétaire, des dites deux terres, et que la dette était due avec intérêts, telle qu'allégué dans l'action ;

Considérant que le défendeur n'a pas fait d'autre preuve des moyens invoqués par son exception pour demander, comme il le fait par icelle, l'annulation de l'hypothèque en faveur du demandeur, que, par le jugement qu'il a obtenu contre le dit Joseph Gauvin, le 31 décembre 1880, annulant l'acte de vente qu'il lui avait consenti comme susdit ;

Considérant que le créancier hypothécaire a, dans les biens hypothéqués, des droits qui lui sont propres et que le débiteur ne peut compromettre ni en contractant, ni en plaidant, qu'il n'est pas représenté par le débiteur dans les procès relatifs aux immeubles hypothéqués, et que, par conséquent, ce jugement n'est pas chose jugée contre le demandeur, et ne fait pas preuve contre lui, le jugement prononcé, le 8 juillet 1882, par la Cour Supérieure siégeant dans et pour le district de Québec est infirmé, l'exception du dit défendeur est renvoyée avec dépens, et le dit défendeur est condamné à délaisser en justice les deux terres sus-décrites, lesquelles sont déclarées hypothéquées en faveur du dit demandeur pour \$570 avec intérêt sur \$500 à 7 par cent du 16 septembre 1880, et sur \$70 à 6 par cent du 15 juin 1881, pour icelles être vendues sur le curateur qui sera nommé au délaissement, et être le demandeur payé de son dû en capital, intérêts et frais ; et, à défaut par lui de ce faire sous quinze jours de la signification des présentes, le dit défendeur sera et demeurera condamné à payer au demandeur la dite somme de \$570 avec intérêts comme susdit, et les dépens. (CARON, J., *diss.*)

Bossé & Languedoc, pour le Demandeur.

Malouin, Malouin & Malouin, pour le Défendeur.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

9TH JULY 1883.

Coram McCORD, J.

QUEBEC WAREHOUSE CO. v. CORP. OF LEVIS & QUEBEC
CENTRAL RAILWAY COMPANY.

Held :—That a municipal corporation cannot validly do an act foreign to the purposes of its incorporation without special power for that purpose being given to it by law ; that even if that power were given to the corporation, it could not be exercised by its council, independently of the electors and in the absence of express provisions of law to that effect ; that a mere inference, drawn from a private statute amending the charter of a railway company, cannot confer powers upon a municipal corporation, and, therefore :

That sect. 2 of the act Q. 44, 45 Vict., c. 40, obliging the Quebec Central Railway to continue its line to certain wharfs, "*provided, &c., that the Corporation of the town of Levis furnishes the said company with its valid guarantee, &c.*" did not give the municipal council of the town of Levis power to pass a by-law furnishing such guarantee.

Per curiam.—By the Quebec Statute, 44-45 Vict., chap. 40, the Quebec Central Railway Company was authorized to construct a railway from certain wharves in the town of Levis to the frontier of the State of Maine, using for that purpose such portions as it might see fit of the Levis and Kennebec Railway which it had acquired at sheriff's sale.

The second section of this statute enacts that, in constructing the line of railway, the company shall be bound to continue from the present terminus of the Levis and Kennebec Railway, into Notre Dame ward, and erect a station there, and thence through certain other wards and certain villages to arrive at deep water in Lauson ward. This obligation however is only imposed upon the company "provided that, *within thirty days from the sanction of the present act*, the corporation of the town of Levis furnishes the said company with its *valid guarantee* and obligation to pay all excess over thirty thousand dollars of the cost of expropriation, for the right of way upon the said described route, in so far as said route traverses the parish of Notre-Dame de Levis, Notre-Dame and Lauson wards in the town of Levis, and the villages of Bienville and Lauson, *following the brown line shown on the plan of the said company*, to be deposited for reference in the Public Works Department of this

Quebec
Warehouse
Co.
v.

Corp. of
Levis & Que-
bec Central
Railway Co.

"Province, to the point of intersection with the red line upon said
"plan."

The statute was sanctioned on the 30th of June 1881.

On the 27th of July following, the corporation of the town of Levis passed a by-law which purports to declare and enact that it "engages by these presents to pay and guarantees to pay to the said company" the said excess of cost of expropriation beyond \$30,000, provided the line passes according to the brown line to the intersection with the red line on said plan. The by-law, so far, follows the wording of the statute, but it also adds to its proviso a qualification which is not found in the statute, and says: "The whole such as shown in the said plan at the time of the passage of the said act, and according to the breadth and depth at that time estimated and reported on by the engineers of the grounds to be expropriated on said survey."

Two days afterwards, the Quebec Warehouse Company, as extensive proprietors and rate-payers within the town of Levis, applied for a writ of injunction to restrain the corporation and the railway company from carrying out or acting upon this by-law, and on the 16th of August, the writ issued returnable on the 1st September 1881.

The grounds invoked in support of the injunction are:

1. That the corporation had no power to enter into any such guarantee or contract.
2. That the by-law is not in conformity with the law which gives it the right to grant aid to railways, that it is not accompanied with the formalities prescribed by that law, and that it makes no provision for any assessment or for a sinking fund to meet the liability to be incurred under it.
3. That the by-law is null because it fixes no amount and assumes an unlimited liability.
4. That the by-law refers to a guarantee for a line not mentioned in the statute, but mentioned in a certain report made by engineers.
5. That the by-law is illegal and null.

In answer to these pretensions the corporation pleads:

- 1°. That at the time of the issuing of the writ of injunction, the by-law had been adopted and published as required by-law and within the delay fixed by the statute, that the delay for giving the guarantee had also expired, that nothing more could be done to give the guarantee or to proceed further upon or in

virtue of the by-law, that the powers of the corporation were at an end in this matter, that there was nothing left which the corporation could be restrained or prevented from doing, and that consequently the writ of injunction was without cause, object or effect.

Quebec
Warehouse
Co.
v.
Corp. of
Levis & Que-
bec Central
Railway Co.

By a second plea, the corporation contends that the by-law was valid and authorized by its act of incorporation, and by the statute above referred to; that the only possible effect of the variance between the by-law and the statute, would be to restrict the liability of the corporation, and that the Warehouse Company have no interest in setting it up.

The facts of the case generally are admitted on both sides, and the pretensions of the parties give rise to questions of law, rather than of fact.

As regards the first plea of the corporation, it is, in my opinion, bad. It is true that the by-law had been adopted and published within the 30 days mentioned in the statute, and that the delay for giving the guarantee had expired, but it is not true, according to my view of the case, that the powers of the corporation in the matter were at an end, and that it could not proceed further with the guarantee, and towards carrying out the by-law. On the contrary, it seems clear to me that the guarantee and the by-law, to be effective, would have to be followed by a municipal supervision and estimate of the cost of expropriation, in any case, and by assessment and payment, in the case of the cost exceeding the \$30,000. Here evidently was something in which the corporation might be restrained, and as regards the Railway Company, it seems to me equally clear that their acceptance of the guarantee as sufficient, and their constructing the extension of the line on the strength of it, are, even under the supposition that owing to the nullity of the by-law the only result might be a law suit, matters in which they might be restrained by injunction.

As regards the second plea, it merely joins issue as to the validity of the by-law, and alleges a want of interest in the Warehouse Company to complain of the variance between the by-law and the statute. As regards this interest, I think that if the variance is a ground of nullity, the Warehouse Company have the same interest to allege it as they have to set up the other grounds of nullity that they have invoked.

Quebec
Warehouse
Co.
v.
Corp. of
Levis & Que-
bec Central
Railway Co.

The whole difficulty to my mind reduces itself to the question of the validity of the by-law.

This case, at the hearing, was argued, on both sides, as if the provisions of chap. 24 of the C. S. L. C., respecting the granting of aid to railways by municipal councils and the formalities prescribed for granting such aid, might apply to the town of Levis; and most of the grounds urged in the petition of the Warehouse Company seem to be based upon these provisions of law. But it is sufficient to read the second section of that statute to see that those provisions do not extend to any town incorporated under any special act.

The Town Corporations General Clauses Act contains provisions and prescribes formalities for the granting by corporations of aid to railways; but the first section of that act limits its application to town corporations to be established thereafter, and the town of Levis had already been incorporated many years previously.

I find no law authorizing a municipality to grant aid to railways, that would apply to the town of Levis, and all the statutes under which such aid may be granted by other municipalities, contain restrictions which prevent any by-law being passed for that purpose without special formalities and the consent of the majority of the electors. The provisions of the Town Corporations General Clauses Act, in this respect, are in particular indicative of the general policy of the law.

The present act of incorporation of the town of Levis enumerates under the head of "By-laws," the different objects for which the council may make by-laws; but nowhere in this act do I find any power given to pass a by-law such as the one now before me.

The question then comes to be: Is the necessary power given by the act 44-45th Vict., ch. 40?—This act is an act to amend the charter of the Quebec Central Railway; it does not purport to legislate for any other purpose, and is, in the general sense, a private act. Section 2 enacts that the company shall continue its line in a certain way, *provided* the corporation of Levis, within 30 days, furnishes a *valid* guarantee and obligation to pay any excess of cost of expropriation beyond a certain sum. It does not say that the corporation shall have power to give a valid guarantee, but it requires nevertheless that the guarantee shall be valid. Can it be implied from a simple proviso of this

kind, in a private act, obtained by a railway company for its own purposes, that a municipal corporation is empowered to validly do an act that is foreign to the purposes of its own incorporation? I think not. But even supposing that such a power could be conveyed by implication to the corporation, would the *council* of that corporation have the power, not given to it by its act of incorporation which enumerates and therefore limits its powers, would the council, I say, have the power to bind the corporation in a matter foreign to its concerns and purposes, without its consent? Plainly not, it seems to me. Throughout all the statutory legislation on the subject, the power of municipal councils to bind the municipality, in matters foreign to municipal purposes, and specially in relation to aid to railways, has been restrained and subjected to the consent of the electors. It is a matter of principle that corporations should not, without special legislative authority, go beyond the purposes of their incorporation, and that municipal councils should not have power to impose burdens upon the municipality without authority from the law, especially in matters not purely municipal.

Quebec
Warehouse
Co.
v.
Corp. of
Levis & Que-
bec Central
Railway Co.

In my opinion, therefore, the by-law is invalid and the injunction must be sustained.

JUDGMENT.

The Court, &c. Considering that there is and was no law giving the council of the corporation of the town of Levis the power to make the by-law of the 27th of July 1881, complained of in this case, or to enter into the guarantee therein mentioned.

Doth command and enjoin the said corporation of the town of Levis to proceed no further with the carrying out of the requirements of the said by-law, and doth command and enjoin the said Quebec Central Railway Company not to accept the guarantee offered by the said by-law or in any way to act thereon. And doth adjudge and condemn the said corporation of the town of Levis to pay the costs of the present suit.

Irvine & Pemberton, for Relator.

Bossé & Languedoc, for Respondents.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

24TH SEPTEMBER 1883.

No. 1426.

Coram MEREDITH, C. J.

DROLET v. ROBITAILLE.

PÉREMPTION D'INSTANCE.

HELD:—That a requisition for *faits et articles* filed by the plaintiff's attorney, after the service on him of a motion by defendant for *péremption d'instance*, but before the motion was filed, and before the certificate of want of proceedings was filed, is not sufficient to prevent the granting of the peremption.

Per curiam.—In this case, the defendant caused a motion for *péremption d'instance* to be served on the plaintiff, on the 18th of September 1883, and, on the 19th, the plaintiff filed a requisition for *faits et articles*, and the question is, as to whether the requisition for *faits et articles*, after the service of the motion for peremption, but before it was filed and before the certificate of want of proceedings was filed, is sufficient to prevent the granting of the *péremption d'instance*.

The rule of law, on this subject, is given in article 458 of the Code of Procedure, which declares: "Peremption cannot be prevented or affected by any proceeding taken subsequently to the service of the motion for peremption."

Comment on this article is unnecessary. We see that the requisition for *faits et articles* was made on the day following that on which the service of the motion for peremption was effected, and therefore, according to the plain words of the law, I am bound to say that the defendant's motion for peremption cannot be defeated by the plaintiff's requisition for *faits et articles*.

It has, however, been vigorously contended, by the learned counsel for the plaintiff, that the interpretation which I put on article 458, is directly opposed to an unanimous judgment of the Court of Appeals, *Terrill v. Haldane*, 17 L. C. Jurist, p. 69; but, in my opinion, such is not the case. In *Terrill v. Haldane*, as appears by the report of the proceedings in the Superior Court, 15 L. C. Jurist, p. 245, the motion for peremption, (which was made on the 25th of October), had been served on the 22nd of the

same month and a requisition for *faits et articles* was also made, on the last mentioned day ; but, so far as we can judge from the two reports, there was nothing to show whether the service of the motion for peremption was, or was not, made before the making of the plaintiff's requisition for *faits et articles*. The defendant, in order to have the benefit of article 458, was bound to show that the plaintiff's requisition was "a proceeding taken subsequently to the service of the motion for peremption." The defendant, according to the reports, did not show, or even attempt to show that such was the case, and the Court of Appeals held, and, in my opinion, very properly held,—that the defendant, in that case, was not entitled to the benefit of the provision of article 458, upon which I propose to base my present judgment.

Drolet
v.
Robitaille.

The learned counsel for the plaintiff also placed reliance on the fact that the certificate of no proceedings was not filed until the day after the making of the plaintiff's requisition for *faits et articles* ; but the rights of the defendant depend, not on the date of the filing of the certificate, but on the date of the service of the motion for peremption. The want of proceedings is shown by the registers of the court, independently of the prothonotary's certificate, which is filed merely for the convenience of the court.

For these reasons, I am of opinion that the defendant's motion for peremption must be granted.

The motion was granted, each party paying, according to the *Quebec practice*, their own costs respectively.

Hearn, Q. C., for Plaintiff.

Tessier & Pouliot, for Defendant.

COUR DE CIRCUIT, QUÉBEC.

No. 527.

1^{ER} SEPTEMBRE 1833.*Coram* CASAULT, J.

JOBIN v. COMMISSAIRES D'ECOLE DE CHARLESBOURG

MAISON D'ECOLE—ARRONDISSEMENT—CONTRIBUABLES.

Jugé :—Que la maison d'école acquise, ou construite par les contribuables d'un arrondissement, est la propriété de la corporation scolaire, dont ces contribuables font partie, et que le prix de sa vente, après la réunion de cet arrondissement à ceux qui l'avoisinent, n'est pas dû aux habitants de l'arrondissement supprimé.

Per curiam.—L'arrondissement d'école No. 3 dans la municipalité de Charlesbourg, après avoir été partagé en trois, a, plus tard, été réuni en deux, en en divisant un en deux parties, et annexant chacune de ces parties à l'arrondissement voisin.

L'emplacement de la maison d'école, dans l'arrondissement supprimé, avait été acheté et la maison construite par cotisations spéciales dans l'arrondissement même. Après l'abolition de l'arrondissement, ils furent vendus pour \$725, laissant, après paiement de \$335,40 pour dettes, commission et déboursés, une balance de \$399.60.

Le demandeur, qui appartenait à l'arrondissement aboli, prétend que cette balance, après déduction de \$54.39, part contributive des habitants de cet arrondissement aux dépenses faites pour les maisons d'école dans les deux auxquels ils ont été annexés, doit être partagée entre les contribuables de l'arrondissement supprimé; et il poursuit les défendeurs pour \$2.96 qu'il dit être la part lui revenant.

Les défendeurs ont admis tous les faits énoncés; mais soutiennent que les contribuables de l'arrondissement aboli n'ont personnellement droit à aucune partie du prix.

Les commissaires d'école, dans chaque municipalité, forment une corporation, (S. R. B. C. 15, s. 53), qui peut acquérir et posséder toute espèce de biens (Idem s. 64), et qui est saisie des maisons d'école et de tous les biens meubles et immeubles appartenant aux écoles communes dans la municipalité, (Idem s. 54). Ils peuvent acheter, construire, réparer ou renouveler des maisons d'école, et même faire supporter aux contribuables

de l'arrondissement, s'ils le croient juste, le coût d'achat, de construction ou de réparation de l'école dans ses limites (Idem s. 64). Ils peuvent aussi changer les arrondissements, les subdiviser (40 Vict. (Q.) ch. 22, s. 11), et les réunir (S. R. B. C., ch. 15, s. 33).

Jobin
v.
Com. d'école
de Charles-
bourg.

Leur réunion, en rendant inutiles des maisons d'écoles existantes, impose à la corporation l'obligation de les exploiter ou de les vendre. La loi ne dit nulle part expressément ce qui sera fait du prix : mais, comme la maison appartenait à la corporation, son prix, à moins d'une disposition spéciale contraire dans la loi, lui appartient également.

Le demandeur croit trouver cette disposition spéciale dans les statuts 41 Vict. (Q), ch. 6, et 40 Vict. (Q), ch. 22. Le premier, à la sect. 24, dans le cas d'abolition d'une municipalité scolaire et de son annexion à une voisine, ne transmet les biens de la corporation éteinte à celle à laquelle elle a été attachée que sous la réserve de droits d'indemnité qui doivent être établis par les commissaires de celle qui les reçoit. Le second, à la section 40, veut que, dans le cas de création d'un nouvel arrondissement ou d'une nouvelle municipalité scolaire, la maison d'école reste la propriété de l'arrondissement ou de la municipalité où elle se trouve, en faisant à l'autre une remise " dont le montant est établi au prorata de l'évaluation foncière des propriétés des parties intéressées."

L'acte 41 Vict. (Q), ch. 6, sect. 24 fait une règle pour l'abolition d'une municipalité scolaire et son union à une autre. L'acte 40 Vict. (Q), ch. 22, sect. 40 en crée une pour la division d'une municipalité ou d'un arrondissement, et la formation d'une nouvelle municipalité ou d'un nouvel arrondissement. Ces deux cas me paraissent bien différents de celui qui a fait naître cette cause.

Lorsqu'une municipalité est annexée à une autre, celle-ci acquiert, par là, les biens de l'autre, biens qui peuvent être considérables et excéder de beaucoup la valeur de ceux qu'elle possédait elle-même. Les corporations ne sont que les représentants des personnes qui les composent ; et il y aurait injustice à dépouiller en partie ceux qui ont acquis des biens, pour les leur faire partager avec ceux qui n'en ont pas, ou qui en ont proportionnellement bien moins. Mais, dans l'union de deux ou de plusieurs des arrondissements d'une même municipalité scolaire, les biens ne changent pas de propriétaire : ils continuent d'être possédés par la même corporation qui les détient pour tous ceux

Jobin
v.
Com. d'école
de Charles-
bourg.

qui la composent. Ils n'ont jamais appartenu à une partie déterminée des membres de la corporation, quoiqu'ils aient pu être affectés plus spécialement à leurs besoins. La division d'un arrondissement et son union à deux autres, met fin à la destination spéciale de la maison d'école qui ne peut plus servir pour l'objet auquel elle était employée par la municipalité ; mais elle reste la propriété de la corporation, qui, en la vendant, ne fait, dans son actif, que substituer une chose utile, le prix, à une chose qui ne lui sert plus.

Lorsqu'une municipalité scolaire est séparée, et que l'une de ses parties garde et fait exclusivement sienne la maison d'école qui appartenait à toutes ses parties, il y a encore là changement de propriétaire et dépouillement de l'un pour donner à l'autre.

Lorsqu'il y a séparation d'un arrondissement, il n'y a pas changement de propriétaire, mais il y a augmentation de charges et de dépenses pour les contribuables qui perdent l'usage de la maison d'école, et qui se trouvent obligés d'en acquérir ou construire une autre ou d'en supporter les frais en tout ou en partie. La maison d'école qui, auparavant, était affectée à l'usage de tous ne l'est plus à celui que d'une partie ; les contribuables de l'arrondissement où elle se trouve, profitant seuls de ce qui est dû aux sacrifices réunis de tous, il n'est que juste qu'ils contribuent aux frais et dépenses de la construction et de l'acquisition d'une nouvelle maison d'école par la partie de l'arrondissement qui perd l'usage de celle existante ; et la loi oblige ceux qui en conservent l'usage à remettre aux autres une somme égale à la proportion de leur intérêt dans l'école, déterminée par l'évaluation des propriétés foncière des parties intéressées. Mais, dans le cas de suppression d'un arrondissement et de sa réunion à un autre, les habitants de celui qui est supprimé partageant, avec ceux de l'arrondissement auquel il est annexé, l'usage de la maison d'école de ce dernier, et faisant leurs tous les avantages déjà acquis par celui-ci, ils ne sont appelés à aucun nouveau déboursé ou sacrifice. Ce sont eux qui devraient une indemnité à ceux auxquels ils sont joints ; mais cette réunion n'imposant aucune nouvelle charge à l'arrondissement auquel ils sont annexés, il ne peut pas y avoir d'indemnité pour personne. Ceux qui sont annexés partagent avec les autres les avantages qu'ont créés les sacrifices et les deniers de ceux-ci ou de la corporation, et ces derniers trouvent, dans l'addition que

font, au fond commun, le prix de la maison d'école ou les fonds spéciaux destinés à l'arrondissement aboli, une compensation pour les charges ou les obligations qu'ils avaient supportés seuls.

Jobin
v.
Com. d'école
de Charles-
bourg.

Se fondant sur ce que les arrondissements auxquels celui aboli a été annexé ont acquis à titre gratuit les maisons d'école qui s'y trouvent, le demandeur prétend avoir droit à sa part de l'excédant du prix de vente de celle à laquelle il avait contribué sur le montant actuellement déboursé par les contribuables des arrondissements qui ont absorbé celui aboli. Cette prétention ne me paraît pas raisonnable. La libéralité qui a donné une maison d'école à un arrondissement, dont il ne faisait pas partie, n'était qu'à ceux qui eussent, sans elle, été obligés d'en faire les frais, et non à lui. Il n'a pas plus de droits de s'en faire un titre à une indemnité que si les contribuables de l'arrondissement, auquel, le sien est joint eussent fait tous les frais d'achat de terrain et de construction. Le fait que la maison d'école de l'arrondissement aboli a été construite par les habitants de l'arrondissement seuls ne leur donne pas plus de droits à partie de son prix que si elle l'eut été par la municipalité en général. Les commissaires ne doivent imposer cette charge spéciale à un arrondissement que lorsqu'ils croient l'imposition juste, (S. R. B. C., ch. 15, s. 64). Sous ce rapport, la loi leur donne une entière discrétion, et ils ne sont présumés n'avoir ordonné que ce qui était juste. Je doute fort qu'il y aurait remède si la charge ainsi faite à un arrondissement était injuste; mais, dans tous les cas, ce n'est pas par l'action prise en la présente cause que l'injustice pourrait être réparée.

Une maison d'école n'est pas le seul bien qui puisse être spécialement affecté aux besoins d'un arrondissement; la section 101 du ch. 15, des S. R. B. C., oblige les commissaires de réserver, pour l'usage de l'arrondissement qui n'a pas d'école en opération, la part de deniers à laquelle il aurait droit, et d'employer la somme ainsi accumulée à l'achat d'un terrain, à la construction d'une maison d'école ou à tout autre objet d'éducation dans cet arrondissement. Si l'arrondissement pour lequel une semblable réserve était faite était, avant son emploi, réuni à un autre, chacun de ses contribuables aurait-il une action pour s'en faire compter une part? Je ne le crois pas; et je ne crois pas non plus que son action pour se faire compter partie du prix de la maison

Jobin
v.
Com. d'école
de Charles-
bourg.

d'école, rendue inutile par la réunion de son arrondissement à un autre, soit mieux fondée.

Si l'arrondissement supprimé avait été annexé à un arrondissement qui n'avait pas de maison d'école, il y aurait eu injustice à faire contribuer les habitants de l'arrondissement aboli à cette nouvelle maison sans leur tenir compte du prix de celle vendue et qu'ils avaient payée ; mais je n'en puis pas voir dans le cas actuel. Et, s'il y en a, le moyen adopté par le demandeur ne peut pas y porter remède.

Le S. R. B. C., ch. 15, sect. 100 enjoint aux commissaires de placer à intérêts, pour être employé à former ou créer des revenus pour la corporation, toute somme d'argent provenant soit du fonds général, soit du fonds local, soit *de toute autre source*, qui n'a pas été employée dans le cours de l'année où elle a été reçue. Le prix de la maison vendue est une des sommes comprises dans cette énumération : s'il en reste une balance qui n'a pas été ainsi placée, les commissaires peuvent être contraints à l'exécution de cette partie de leurs devoirs ; mais ils ne peuvent pas être condamnés à en payer aux contribuables. Et puis, à qui paieraient-ils le prix de la maison construite plusieurs années auparavant ? à ceux qui y ont contribué et qui ont depuis longtemps laissé la municipalité, ou à ceux qui les ont remplacés et qui, n'étant pas alors contribuables, n'ont rien fourni ?

Une action semblable, à la poursuite d'un autre contribuable de l'arrondissement supprimé, a déjà été renvoyée en mars dernier par mon confrère M. le jure CARON. (9 Q. L. R. 103).

L'action est renvoyée avec dépens.

Morisset & de St. George, pour le Demandeur.

Montambault, Langelier & Langelier, pour le Défendeur.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

9TH JULY 1883.

No. 1821.

Coram McCORD, J.

CRÉDIT FONCIER FRANCO-CANADIEN v. YOUNG.

HELD :—1°. That a lease made, since the coming into force of the Civil Code, for much more than a nominal rent, and containing no stipulation obliging the le-see to improve the property leased, will not be deemed to be of an emphyteutic nature, although it be made for a term of 29 years.

2°. That the lessee's transfer to K. of his rights and obligations under the lease, although made with the assent and concurrence of the lessor, and although the lessor afterwards, for years, dealt with K. alone, and transferred the rent to a third party as being due by K., did not effect a novation of the lessee's obligation to pay the rent.

Per curiam.—By deed dated the 2nd of October 1867, Antoine Lemieux declared to have leased, for the space and term of 29 years, to the defendant, accepting thereof as lessee, his heirs and assigns, a certain beach lot within the limits of the town of Levis, for an annual rent of one hundred and ten pounds, besides twenty cords of wood, or twenty pounds in money, in lieu thereof, to be furnished annually at the same time as the rent; and the lessee bound himself to leave, at the expiration of the lease, all buildings or wharves which he might have erected on the premises. Antoine Lemieux's wife appeared to the deed and renounced dower.

Antoine Lemieux is now represented by the plaintiffs who claim \$520 for one year's rent and one year's payment in lieu of wood.

The plea set up by the defendant is :

1°. That the lease is not an ordinary one, but a *bail à longues années*, in the nature of an emphyteutic lease ;

2°. That by deed of 20th May 1872, he transferred his rights to A. F. A. Knight, who assumed all his obligations under the lease ;

3°. That, with Lemieux's *assent* and *concurrence*, Knight ever afterwards was the sole and exclusive occupant of the property leased ;

4 . That Lemieux *acquiesced in the substitution* of Knight to the defendant and that, up to the time of the institution of this

Crédit Fon-
cier Franco-
Canadien
v.
Young.

action, Lemieux while he lived and his widow after his death, *always dealt with and were paid by Knight*, and never called upon the defendant for any payment whatever ;

5°. That Lemieux acknowledged that he had no longer any recourse against the defendant, that Knight had taken the place of the defendant and that the latter had become free by his transfer to Knight from his liability towards Lemieux, *because* (or "for," as the plea says), on 9th March 1875, Lemieux, in a deed of obligation in favor of the Honorable J. T. Taschereau, transferred to the latter the annual rent payable by Knight upon the beach lots "*à lui cédés et transportés*" by the defendant, which annual rent the defendant *had* bound himself to pay, by the deed of lease in question and which Knight had undertaken *by the deed of transfer to him* to pay "*pour et au lieu de*" the defendant, and in the same deed of obligation Knight, by his attorney Rat-tray, intervened and bound himself to pay Judge Taschereau.

The plaintiffs filed a special answer alleging, amongst other things, that the lease was never considered an emphyteutic one, and that Lemieux had always paid the real charges and assessments on the lot ; and it is proved that he or his representatives did pay certain taxes upon it.

Two questions arise in this case : 1°. Was the lease an emphyteusis or of an emphyteutic nature, or intended between the parties to convey real rights? 2°. Did the defendant ever become released from his obligations under the lease ?

As regards the first question, what is there in the deed itself or outside of it to shew that it was intended to be of an emphyteutic nature? I can see nothing that is sufficient to make me think so. The fact relied upon in the defendant's plea, namely, that Lemieux's wife became a party to the lease and renounced her dower, does not in my opinion show any intention between the parties to enter into a contract by which the defendant would have assumed no personal obligation for rent beyond the time during which it might please him to occupy, himself, the property leased. Lemieux's lease for more than 9 years was not, in the event of dissolution of community, binding on his wife without her intervention, and the implication, if any, which results from her presence is rather that *she* consented to the lease than that Lemieux and Young believed the deed not to be a lease such as its terms would lead them to un-

derstand, but a kind of a lease involving peculiar rights of limited ownership of which neither of them presumably knew anything.

Crédit Fon-
cier Franco-
Canadien
v.
Young.

Authorities were cited on behalf of the defendant to show that a lease for more than nine years carried with it a conveyance of rights of ownership, and it is true that such leases were formerly, in France, held to be alienations, in order to subject them to the duty of the *centième denier* which was imposed upon alienations of real property, but, even then, the mere fact of a lease being for a period of more than nine years was never alone sufficient to make it a conveyance of any right of ownership as between the parties.

In the case of *Cossit et al. v. Lemieux, and Ratray, Petitioner*, (25 L. C. J., p. 322) a deed of lease, similar in some points to the one now in question, was held to be emphyteutic; the principal grounds, however, upon which this decision was based not only do not exist in this case, but furnish reasons for an opposite conclusion. In that case the lease was for a much longer term, 50 years; it contained an hypothecation of the property by the lessee to the payment of the rent, which implied to a certain extent a belief that he was acquiring some ownership in the property, and finally it was executed before the coming into force of the Civil Code, and one of the grounds of the judgment was that the obligation to make betterments was not essential to constitute an emphyteusis. Now in the present case the lease is only for 29 years, there is no hypothecation or other act on the part of the lessee indicating the slightest idea of even restricted ownership, and the deed is executed since the coming into force of the Code, according to which the obligation to make improvements is an essential characteristic of emphyteusis.

The lease now in question having been executed since the Code came into effect, the absence of any stipulation binding the lessee to make improvements is therefore a reason for deciding that no emphyteutic lease was intended, while outside the lease, on the other hand, Young's deed to Knight, in which it is expressly stated that "the right to use and occupy" "and *only* the right of use and occupation" are transferred, shew that he did not consider that he had acquired any real rights in the property.

The second question is as to whether the defendant did

Crédit Fon-
cier Franco-
Canadien
v.
Young.

ever become released from his obligations under the lease. I do not think he did.

Admitting, as is alleged in his plea, that he transferred his rights and obligations to Knight with the assent, concurrence and acquiescence of Lemieux, and that ever since, until the institution of this action, Lemieux and his representatives dealt with and were paid by Knight and Knight only, this at the most would only be an accepted delegation, and according to article 1173 and the numerous authorities cited by the plaintiffs, to which several other might be added, such a delegation, even accepted, does not effect novation unless it is evident that the creditor intends to discharge the debtor who makes the delegation.

The plea in this case alleges that Lemieux transferred to Judge Taschereau the annual rent due by Knight, upon the lots ceded and transferred to Knight by the defendant, which annual rent the defendant *had* bound himself to pay and which Knight by the deed of transfer to him had undertaken to pay "*pour et au lieu de*" the defendant, that Knight had bound himself to pay Judge Taschereau, and that all this amounts to a release of Lemieux's claim against the defendant.

In the first place the defendant did not cede and transfer the lots to Knight. The deed expressly mentions that he transfers *only* the use and occupation. The mention that Young *had* bound himself to pay what Knight afterwards undertook to pay does not imply that Young had ceased to be bound, and Knight's undertaking to pay *pour et au lieu de* Young may mean, *instead of Young who would otherwise have to pay*, as well as, *instead of Young who is no longer bound*. In fact the natural meaning would seem to be that each payment *pour et au lieu de* Young was a payment *for* Young, and to his discharge, and that when Knight ceased to pay *for* Young, the latter would have to pay for himself. It is well to note however that the deed in favor of Judge Taschereau, is not the one by which the transaction between Young and Knight is to be evidenced, and it therefore refers to that deed and says, *pour et au lieu de* Young, "*et par le dit contrat de vente et transport à lui fait par le dit sieur Young.*" Now as a matter of fact, this *contrat de vente* does not say that Knight is to pay *pour et au lieu de* Knight, but it says, subject "to his conforming to and fulfilling all the obligations of the lessee." These words do not imply to my mind that those obligations of Young towards Lemieux

were to cease from the mere fact that Knight undertook to fulfil them.

Crédit Fon-
cier Franco-
Canadien
v.
Young.

I do not find in this case any thing from which it could be implied that Lemieux intended to release Young from his obligations, and unless his intention to do so is *evident*, the law says he must continue bound by them. Article 1173 says : "The delegation by which a debtor gives to his creditor a new debtor who obliges himself towards the creditor does not effect novation unless it is evident that the creditor intends to discharge the debtor who makes the delegation."

The most that can be said from the circumstances proved in this case is that Lemieux accepted the delegation ; but the acceptance of the delegation does not discharge the debtor making it. The law, as I have already said, is clear upon this point.

I am therefore of opinion that the defendant is still bound under his lease, and, judgment will be rendered for the amount demanded by and which has been proved to be due to the plaintiffs as now representing Lemieux.

JUDGMENT.

Considering that the Plaintiffs have proved the material allegations of their declaration ;

Considering that it does not appear that the lease upon which the action is brought is of an emphyteutic nature, as alleged in the peremptory exception of the defendant, but that on the contrary it appears by the amount of the rent agreed upon, by the absence of any stipulation obliging the defendant to make improvements, by the fact, that, in his deed to Knight, the defendant expressly declared that he transferred *only* the use and occupation of the property he had leased, and by the general circumstances of the case, that the said lease was not of an emphyteutic nature ;

Considering that although it is proved that Lemieux, after the defendant's transfer to Knight, always dealt with the latter, and even transferred to a third party, as collateral security, the amount of the rent, as being due to him by Knight, such proof merely establishes the acceptance by Lemieux of the delegation by which the defendant gave him Knight as a new debtor, and

Crédit Fon-
cier Franco-
Canadien
v.
Young.

does not show that Lemieux intended to discharge the defendant;

Considering that no novation of the obligation contracted by the defendant towards Lemieux was ever effected and that the defendant was never released from the same ;

Doth dismiss the exceptions 'of the defendant and render judgment for Plaintiffs according to the conclusions of their declaration.

Morisset & de St. George, for Plaintiffs.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, for Defendant.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

NOVEMBRE 1883.

No. 2189.

Coram CASAULT, J.

NYSTED v. DARBYSON.

DOMMAGES ET INTERETS—TORTS PERSONNELS—CONTRAINTE
PAR CORPS.

JUGÉ :—Que la condamnation par corps, pour torts personnels, est laissée à l'arbitrage du tribunal, qu'elle ne peut être prononcée que lorsque les dommages accordés se montent à \$16.66 $\frac{2}{3}$ ou plus, et 4 mois après la signification au défendeur du jugement qui les accorde, et que son exécution ne peut être ordonnée que 15 jours après le jugement qui la prononce.

Per curiam.—Le 5 décembre 1882, ce tribunal a condamné le défendeur à payer au demandeur \$100 de dommages pour assaut et injures verbales ; mais le jugement n'a pas accordé la condamnation par corps demandée par les conclusions de la déclaration.

Le demandeur a, le 6 mars 1883, fait signifier le jugement au défendeur ; et, le 23 juillet suivant, il a pris exécution contre ses meubles et immeubles ; mais le shérif a fait rapport qu'il n'en avait aucun. Le 3 septembre 1883, plus de cinq mois après la signification du jugement, le demandeur a, sur motion à cet effet, dont il avait donné avis personnel au défendeur, obtenu du juge, qui avait condamné le défendeur au paiement des dommages, une règle *nisi* le 1er octobre suivant, ordonnant que le

défendeur fut emprisonné jusqu'à ce qu'il eut payé le capital, les intérêts et les frais du jugement, et qu'un bref de contrainte par corps émanât, à cette fin, contre lui. Nysted
v.
Darbyson.

Le défendeur n'a opposé ni la motion ni la règle.

Le demandeur invoque, au soutien de la règle ou ordonnance spéciale qu'il a obtenue, l'article 2272 du Code Civil, No. 4, et une décision, en décembre 1883, par M. le juge GILL, à Montréal, dans la cause de *Ouellette v. Vallières*. (26 L. C. J. 391).

L'article 2272 du Code Civil, dit : " Les personnes contraignables par corps sont..... No. 4. Toute personne sous le coup d'un jugement de cour accordant des dommages-intérêts pour injures personnelles, dans les cas où la contrainte par corps peut être accordée."

Cette disposition, pour être complète, devrait énoncer les cas où la contrainte par corps peut être accordée pour dommages. Ses auteurs se sont bornés à reproduire l'exception que faisait, pour ces condamnations, la section 24 du ch. 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada, qui n'était elle-même que la copie de la section 15 de 12 Vict., ch. 42.

Ce dernier statut a aboli l'exécution contre la personne de tout jugement dans les causes civiles ; mais a excepté de cette règle, entr'autres personnes, celles endettées " pour le montant de la condamnation pour dommages résultant de torts personnels pour lesquels la contrainte par corps peut maintenant être décernée par la loi."

Avant 1254, toutes les dettes civiles entraînaient, en France, la contrainte par corps. St. Louis, par une ordonnance de cette année, la limita aux dettes dues à la Couronne ; mais les doutes que l'on soulevait sur l'application de cette ordonnance à la contrainte conventionnelle, l'ordonnance, rendue à Beziers par Philippe le Bel en 1303, qui, en reconnaissant cette exception, (art. 12), l'avait fait stipuler dans tous les contrats où elle était devenue de style, les privilèges accordés à certaines industries et à certaines foires et l'extension qu'on leur avait donné en avait considérablement augmenté l'application, quand l'Ordonnance de Moulins, (février 1566), l'attacha à tout jugement de condamnation auquel le débiteur ne satisfaisait pas dans les quatre mois après qu'il lui avait été signifié.

L'Ordonnance de 1667, titre 34, article 1, abolit les contraintes après les quatre mois, établies par l'article 48 de l'Ordon-

Nysted v. Darbyson. nance de Moulins ; mais, aux articles suivants du même titre, elle les autorisa dans les cas qui y sont mentionnés.

L'article 2 de ce titre comprend l'exception pour les dommages et intérêts. Le voici : " Article II. Pourront néanmoins les contraintes par corps après les quatre mois, être ordonnées pour les dépens adjugés, s'ils montent à deux cents livres et au-dessus ; ce qui aura lieu pour la restitution des fruits, et pour les dommages et intérêts au-dessus de deux cents livres."

Lors de l'enregistrement de cette Ordonnance au Conseil Supérieur, le 7 novembre 1678, on proposa, à cet article, deux modifications qui furent approuvées par l'édit de juin 1679 : l'une laissait à l'arbitrage du juge les contraintes par corps après les quatre mois en vertu de cet article, et l'autre réduisait à 100 livres la somme pour laquelle elles pouvaient être prononcées. L'Ordonnance, ainsi modifiée, était la loi qui permettait la contrainte par corps pour dommages-intérêts, le 30 mai 1849, date de la sanction du statut 12 Vict., ch. 42 ; et c'est elle qui complétait la partie de la section 15 de cet acte, qui conservait la contrainte par corps pour dommages résultant de torts personnels, la partie relative au même sujet de la section 24 du chap. 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada, et qui complète encore aujourd'hui le No. 4 de l'article 2272 du Code Civil.

On avait, en 1881, exprimé l'opinion que le titre 34 de l'Ordonnance de 1667 avait été abrogé par les Ordonnances du Conseil Législatif de Québec, qui ont suivi l'acte 14 Geo. III, ch. 83 (*Scott v. Prince*, Stuart's Rep. 467) ; mais cette opinion, qui faisait disparaître la contrainte contre les tuteurs, les curateurs, les dépositaires, les séquestres, etc., etc., n'était pas admissible et n'a pas prévalu. Au reste, si un doute avait pu exister auparavant, la réserve qu'a faite de ces cas de contrainte et de celui qui nous occupe l'acte 12 Vict. ch. 42, l'a fait disparaître, et il n'a jamais existé depuis (*Gugy v. Donaghue*, 9 L. C. R., 274.).

L'article deux du titre 34 de l'Ordonnance de 1667, tel qu'amendé par le procès-verbal de l'enregistrement de cette Ordonnance, en complétant le No. 4 de l'article 2272 du Code Civil, et avant lui la partie correspondante de la section 15 de 12 Vict. ch. 42, et de la section 24 du ch. 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada, ne permet la contrainte par corps en exécution d'une condamnation à des dommages pour torts personnels, qui sont les seuls dommages pour lesquels la 12 Vict. ch. 42 et le

No. 4 de l'article 2272, ont conservé la contrainte, que lorsqu'ils ne s'élèvent pas à moins de 100 livres ancien cours, ou à \$16.66 $\frac{2}{3}$, et 4 mois seulement après le jugement les accordant, et de plus elle ne la donne pas de plein droit, mais laisse à la prudence du juge de l'accorder ou de la refuser.

Nysted
v.
Darbyson.

Il importe peu, dans cette cause, de rechercher si, sous l'empire de nos deux codes, la contrainte par corps doit être spécialement prononcée, dans tous les cas, par le jugement sur le fonds même, ou si elle doit ne l'être que dans ceux particuliers où ils l'exigent (C. C. 2272, No. 5,—C. P., 597, 695, 783) ; car l'article 2272, No. 4, qui l'autorise pour dommages intérêts résultant d'injures personnelles, ne la permet que dans ceux où elle pouvait être accordée par les lois antérieures, que j'ai démontré être l'article 2 du titre 34 de l'Ordonnance de 1667. Or cet article, n'autorisant de les ordonner que 4 mois après le jugement sur le fonds, elles ne peuvent pas l'être par celui-ci. Il en faut, après l'expiration de ce délai, un qui est laissé à l'arbitrage du juge, et qu'il ne doit prononcer que sur demande spéciale et preuve des circonstances qui doivent justifier l'autorisation, que la loi laisse à sa sagesse, de ce mode rigoureux d'exécution.

La disposition du Code de Procédure (art. 783), pour le seul autre cas de contrainte après les 4 mois que faisait l'Ordonnance de 1667 (tit. 34, art. 3), celui des tuteurs et curateurs pour les reliquats de comptes par eux dus à ceux qu'ils représentaient, ne peut pas faire interpréter son silence quant à l'autre, celui des dommages et intérêts, comme abrogeant ce délai. Car le No. 1 de l'article 2272 du Code Civil, faisant ces tuteurs et curateurs contraignables par corps, sans réserve aucune et sans spécification de délai, il n'en eût pas existé sans l'article 783 du Code de Procédure ; mais le No. 4 du même article 2272, ne conservant la contrainte que dans les cas où elle pouvait être accordée auparavant, maintenait, comme s'il les eût expressément énoncées, les conditions et les restrictions que la loi antérieure mettait à son obtention. Et le Code de Procédure, n'ayant pas déterminé le mode à suivre pour obtenir une *condamnation par corps* pour dommages et intérêts, qui est une *condamnation principale*, la procédure pour l'obtenir est restée celle indiquée par les articles 10 et 11 du titre 34 de l'Ordonnance de 1667. Il faut faire signifier au défendeur le jugement accordant les dommages avec commandement de payer, et, les 4 mois après

Nysted
v.
Larbyson. cette formalité expirés, obtenir un nouveau jugement que l'on appelle *ab iterato*, condamnant de nouveau le défendeur, et cette fois *par corps*, à payer la somme demandée (*Gugy v. Donaghue*, 9 L. C. R., 274—*Blais v. Barbeau*, en 1871, 1 *Revue critique*, p. 246). Ce second jugement devait, en France, ordonner le paiement sous 15 jours : comme, ici, ce délai est de rigueur pour tous les jugements pour lesquels la loi n'autorise pas les tribunaux à en fixer un autre, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de l'exprimer. Ce n'est qu'après l'expiration de ce délai que le demandeur peut, en observant les formalités qu'indique le Code de Procédure aux articles 781 et suivants, obtenir l'émanation d'un bref pour faire appréhender et emprisonner le défendeur. Car il faut remarquer que, sauf l'article 783 quant aux tuteurs et curateurs, la section du Code de Procédure ayant pour titre : DE LA CONTRAINTE PAR CORPS, n'indique que le mode d'exécution des condamnations par corps, et ne pourvoit pas à leur obtention.

Je ne crois pas, malgré deux décisions contraires à Montréal (*Barthe v. Dagg*, 25 L. C. J., 161, et *Ouellette v. Vallières*, 16 L. C. J., 391), que la condamnation par corps et l'ordre d'émaner le bref requis pour l'exécution de la contrainte peuvent, dans le cas de dommages intérêts, être simultanés. Je mets à néant, pour cette raison, l'ordonnance spéciale qu'a obtenue le demandeur, et qui les réunit tous deux.

Requête mise à néant avec dépens.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, pour le Demandeur.

Fitzpatrick & Burroughs, pour le Défendeur.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC

16 NOVEMBRE 1883.

No. 1954.

Coram CASAULT, J.WISER v. MURPHY, *Esqts.*

VENTE—PAIEMENT—RESOLUTION—SAISIE.

JUGÉ :—1°. Que le droit à la résolution de la vente, faute de paiement au terme, est distinct de la revendication, dans la huitaine, des meubles vendus sans terme, et que la première sub siste après l'expiration du délai fatal à la seconde ;

2°. Que le créancier, qui a un privilège sur des meubles, peut l'assurer par une saisie conservatoire.

Per curiam.—Le 11 mai dernier, le demandeur vendit à feu M. G. Mountain, alors marchand de cette ville, 8 feuilletes (quarter casks) contenant 311³⁴/₁₀₀ gallons d'esprit de vin à 90 centins le gallon, et 18 feuilletes de rye whiskey contenant 722²¹/₁₀₀ gallons à 50 centins le gallon, avec en outre \$2.50 pour chacun des quarts, faisant en tout \$705.30 y compris le fret de Prescott à Québec, pour lesquels l'acheteur accepta deux lettres de change ou traites de \$333.15 chacune, échéant le 23 juillet et le 23 août dernier, et paya le fret \$40 comptant. Mountain étant mort la veille de la première échéance, le défendeur, son exécuteur testamentaire, qui avait des craintes que la succession fut insolvable, refusa, après s'être consulté, de la payer et de remettre au vendeur ce qui restait des liqueurs, et qui consistait en 18 feuilletes en dépôt dans les entrepôts de la régie ou accise, dont 6 contenant 232⁶²/₁₀₀ gallons d'esprit de vin et 12 contenant 479³⁵/₁₀₀ gallons de rye whiskey. Sur ce refus, le demandeur prit, le 7 août, une action en résolution de la vente quant à ces 18 feuilletes, et pour le prix de celles que Mountain avait vendues.

Le défendeur a opposé à l'action une défense en fait, une défense en droit et une exception. Ces deux dernières défenses invoquent les mêmes moyens, savoir que la vente était à terme, et que les marchandises n'étaient plus entières ni dans le même état que lors de la vente ; elles ne diffèrent qu'en ce que l'une allégué affirmativement ce que l'autre dit apparaître par la déclaration.

Wisor
v.
Murphy.

La preuve établit les faits sus-mentionnés, et que, à la date de l'action et de l'exécution de la saisie conservatoire qui l'accompagne, les 18 feuilletes restantes étaient entières et n'avaient pas été touchées ; et elles ne pouvaient pas l'être, puisqu'elles étaient encore en entrepôt.

Le défendeur a confondu la résolution de la vente, faute de paiement, (CC. 1065, 1538 à 1543,) avec la revendication qui n'existe, en faveur du vendeur, que dans les huit jours de la livraison et lorsque la vente est sans terme, la chose entière et dans le même état, et qu'elle n'a pas passé dans les mains d'un tiers qui en a payé le prix. (CC. 1998, 1999.)

La résolution de la vente, faute de paiement du prix, peut être demandée aussi bien pour les ventes à terme que pour celles au comptant, et elle n'est limitée, quant au temps, que par la prescription. Elle est fondée sur une condition tacite que le vendeur est présumé avoir mise à la livraison de sa chose, celle que l'acheteur lui en compterait le prix. Si celui-ci n'accomplit pas cette obligation, qui est sa part du contrat, le vendeur n'est pas obligé de le subir, et il peut en obtenir la résolution et recouvrer, par ce moyen, la possession qu'il n'avait consenti à abandonner qu'à la condition que la chose lui serait payée. *Henderson v. Tremblay*, 21 L. C. J. 24, *Thibaudeau et al. v. Mills et al.*, 6 L. N. 117,—Troplong, vente Nos. 223, 224—2 *Pont*, privilèges et hypothèques, p. 121, No. 155 au bas—3 *Alauzet*, code de com. No. 1158—24 *Laurent*, No. 336.

Huit des feuilletes de boisson ont été vendues, et, pour elles, au termes de l'article 1543 du Code Civil, le droit de résolution ne peut pas être exercé. Mais cette circonstance n'empêche pas la résolution quant à celles qui sont restées en la possession de l'acheteur. En en vendant partie, il a lui-même rendu impossible la résolution pour le tout : c'est par son fait que le principe de l'article 1122 du Code Civil ne peut pas recevoir son application ; le vendeur qui seul en souffre, peut seul s'en plaindre. (Troplong, vente No. 641). Au No. 657, Troplong examine le cas plus favorable à l'acquéreur, où le vendeur, pouvant poursuivre la résolution contre les sous-acquéreurs, déclare ne pas vouloir les inquiéter, et ne la poursuit que pour la partie restée entre les mains de l'acheteur, et il n'hésite pas à dire que, dans ce cas même, le vendeur peut retirer des mains de l'acheteur la portion qu'il a conservée et qu'il ne paye pas.

Quant à la saisie, j'avoue que j'ai de forts doutes si elle existe, dans ce cas, sous nos codes ; mais la Cour d'Appel, dans la cause sus-citée de *Henderson v. Tremblay*, (21 L. C. J., 24), et le Juge en Chef de cette Cour dans celle de *Wyatt v. Sénécal*, (4 Q. L. R., 76), ont décidé que celui qui avait un privilège sur des meubles pouvait y avoir recours. Ces deux décisions, jointes à l'inefficacité du privilège sans moyen de le préserver, m'engagent à l'appliquer à cette nécessité, et à y étendre, comme l'a fait le Juge en Chef MEREDITH, dans la cause en dernier lieu citée, l'article 21 du Code de Procédure qui autorise toute procédure qui n'est pas incompatible avec ses dispositions et celles de la loi, dans les cas où il n'en contient aucune pour faire valoir ou maintenir un droit particulier ou une juste réclamation.

Wiser
v.
Murphy.

La vente est résolue, et le défendeur condamné à remettre au demandeur celles des marchandises vendues qui sont prouvées avoir été, lors de la poursuite, entière et intacte, la saisie déclarée bonne et valable, et le défendeur est condamné à payer le prix des marchandises vendues qui n'étaient plus, lors de la poursuite, en sa possession, moins le fret qui en a été acquitté par lui ; ordre est donné au gardien de remettre au demandeur celles saisies, et le défendeur est en outre condamné aux dépens.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que l'acceptation, par le vendeur, de traites à échéances déterminées, fait la vente à terme ; mais que le droit à la résolution, faute de paiement du prix, s'applique spécialement à ces ventes, et que ce droit est acquis pour la totalité de la chose, du moment où l'acheteur fait défaut de payer l'un des termes convenus ;

Considérant que la vente en détail de partie des marchandises n'empêche pas la résolution pour ce qui en reste entre les mains de l'acheteur, vû la preuve faite de la vente, du défaut de paiement du premier terme et de l'identité des marchandises vendues avec celles saisies, savoir : 18 feuilletes ou *quarter casks*, dont 6 contenant 232⁶²/₁₀₀ gallons d'esprit de vin et 12 contenant 473³⁵/₁₀₀ gallons de Rye whiskey, vû de plus le dépôt fait en cette cause des traites acceptées par l'acheteur pour prix des dites marchandises, et la vente de la partie des dites marchandises, savoir : de 8 feuilletes *quarter casks* dont 2 contenant 787²/₁₀₀ gallons d'esprit de vin, et 6 contenant 248⁸⁶/₁₀₀ gallons de rye whiskey, la vente des 6 feuilletes d'esprit de vin et 12

Wiser
v.
Murphy.

feuillettes de rye whiskey saisies comme susdit est résolue, le défendeur es-qualités est condamné à les remettre au dit demandeur, la saisie est déclarée bonne et valable et ordre est donné au gardien de les lui livrer, et le dit défendeur esqualité est condamné à payer au dit demandeur, avec intérêt du 7 août dernier, \$202.97, prix, y compris le coût des futailles, et déduction faite du fret de Prescott à Québec payé par l'acheteur, de l'esprit de vin et du rye whiskey qui n'étaient plus en la possession du défendeur es-qualité lors de l'institution de l'action ; et, à défaut par le dit défendeur es-qualité de remettre au dit demandeur les feuillettes d'esprit de vin et de rye whiskey saisies, lui dit défendeur es-qualité sera et demeurera condamné à payer, avec intérêt du 7 août dernier, une autre somme additionnelle de \$463.33, faisant en tout \$666.30, et le dit défendeur est en outre condamné à payer au dit demandeur, dans l'un et l'autre cas, les dépens qui sont distraits en faveur de M^{tres} Andrews, Caron, Andrews et Pentland, procureurs dn demandeur.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, pour le Demandeur.

R. J. Bradley, pour le Défendeur esqualité.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

20 JUIN, 1870.

(oram DUVAL, CARON, BADGLEY, MONK, JJ

MICHON v MARCOTTE *et al.*

VENTE DE NAVIRE—SOUS SEING-PRIVÉ.

JUGÉ :—Que la vente d'un navire, faite par acte sous seing-privé non enregistré rend l'acheteur propriétaire, même à l'égard des tiers.

Per curiam.—Dans le cours de janvier 1868, le nommé François Julien commence la construction d'un vaisseau d'environ 500 tonneaux de jauge, et fait avec les intimés un marché pour la confection des ouvrages en fer dont il aurait besoin dans le cours des travaux. Le 20 mars de la même année, le navire étant presque en couples et prêt à recevoir le bordé, Julien par acte sous seing-privé fait à Québec, le vend à l'appelant. Il s'engage, en outre, par le même acte, à le terminer comme l'exigeront les

agents des Lloyds anglais et français pour le classer A I pour sept ans, et sous la surveillance d'un inspecteur que pourra nommer l'appelant. Le vaisseau doit être prêt à prendre la mer vers la fin du mois de mai suivant, et l'appelant doit avoir le droit de signer le certificat du constructeur pour l'enregistrement du bâtiment. Le prix est fixé à 28 piastres par tonneau.

Michon
et
Marcotte
et al.

Le lendemain, 21 mars, par acte passé devant M^{re} Auger, Notaire, l'appelant s'engage à faire à Julien toutes les avances nécessaires pour terminer le navire. En retour, Julien s'oblige à terminer celui-ci suivant le marché fait la veille. Il est convenu que s'il met du retard dans l'exécution des ouvrages, ou ne les exécute pas tel que convenu, l'appelant pourra, ou bien le faire vendre en l'état où il sera, ou bien le faire terminer aux frais de Julien. En tout cas, le vaisseau sera hypothéqué à l'appelant pour sûreté de ses avances. L'appelant signera le certificat du constructeur et fera enregistrer le navire en son nom. Cet acte ne sera pas réputé déroger à celui fait la veille.

Conformément à ces marchés, l'appelant fit à Julien des avances au montant de plus de \$12.000. Julien continua de travailler au navire ; mais, au lieu d'employer de bonne foi les matériaux et l'argent fournis par l'appelant, ou bien il les gaspilla, ou bien, ce qui est plus probable, il s'en servit pour construire un autre vaisseau qu'il fit commencer sur le même chantier. Toujours est-il, qu'il ne pût payer un certain nombre de ceux qui avaient travaillé au navire. Au moment où celui-ci presque terminé allait être lancé, vers le commencement de juillet, onze d'entre eux, parmi lesquels étaient les intimés, le firent saisir-arrêter avant jugement. L'appelant se porta intervenant à la saisie-arrêt faite par les intimés, et réclama la propriété du vaisseau. Les intimés contestèrent son intervention, prétendirent qu'il n'était pas propriétaire, et réclamèrent eux-mêmes un privilège sur le navire, pour ce que leur devait Julien. Le tribunal de première instance leur donna gain de cause, rejeta l'intervention de l'appelant, et maintint la saisie arrêt. De là le présent appel.

CARON, J.—Le jugement dont se plaint l'appelant est celui rendu par la Cour Supérieure, le neuf juillet, mil huit cent soixante-neuf, renvoyant l'intervention faite par Michon dans la cause où les demandeurs Marcotte poursuivent avec saisie-arrêt avant jugement le nommé François Julien, et aussi déclarant bonne et valable la dite saisie-arrêt.

Michon
et
Marcotte
et al.

Il faut voir les faits aux factums des parties, tous deux très-bien dressés, mais surtout à celui de l'appelant, pages 1 et 2.

La question à décider, telle que posée par l'appelant (page 2), est de savoir si, lors de la saisie pratiquée par les intimés, (saisie-arrêt avant jugement du vaisseau en litige), l'appelant Michon était ou non propriétaire de ce vaisseau.

Cette manière de poser la question me paraît correcte, et de fait, ne paraît pas repoussée par les intimés, qui ont prétendu que Julien, leur débiteur, avait continué à être propriétaire après la date des actes invoqués par l'appelant, et qu'il l'était aussi lorsque la saisie a été faite.

La décision dépend de l'interprétation qu'il faut donner aux deux actes produits par l'appelant, faits entre lui et Julien, l'un en date du vingt mars mil huit-cent-soixante-huit, et l'autre du lendemain, vingt-un mars.

Si ces actes n'ont pas eu l'effet de transférer la propriété du vaisseau à l'appelant, quelque droit que ce dernier pût y avoir, il n'avait sûrement pas celui de s'opposer à ce qu'il fût saisi et vendu par les créanciers de Julien, auquel, dans ce cas, il aurait appartenu, et alors son intervention à cet effet était mal fondée et aurait été bien renvoyée. Si au contraire, les actes en question avaient rendu Michon propriétaire, les intimés, qui n'étaient pas ses créanciers, n'avaient pas droit de saisir un objet qui lui appartenait, pour la dette de Julien, et dans ce cas, son intervention devait être maintenue et la saisie-arrêt déclarée nulle.

Le jugement dont est appel ne contenant pas de motifs, l'on ne peut exactement savoir sur quel principe il a été rendu. La présomption, cependant, est que c'est parceque Julien était encore propriétaire du vaisseau lorsqu'il fût saisi. Il faut remarquer qu'il ne s'agit pas dans l'espèce de décider si les intimés avaient ou non un privilège sur le vaisseau pour les ouvrages qu'ils y avaient faits. Il s'agit de savoir seulement si le mode d'exercer le droit qu'ils peuvent avoir est bien celui qu'ils ont adopté. Le mode est bon, si de fait Julien était encore propriétaire ; si non, si c'était Michon, le mode est mauvais ; car il faut le répéter, si Julien n'était plus propriétaire, ce n'est pas sur lui que devait être effectuée la saisie.

Pour établir que c'est Michon qui alors était propriétaire du vaisseau, son procureur réfère à l'acte sous seing privé du vingt mars ; il y trouve tous les caractères de l'acte de vente, et comme depuis le Code, sous l'empire duquel se trouve notre cause, la

vente pour être complète et effective, n'a pas besoin de la tradition, même à l'égard des tiers, il en conclut que cet acte du vingt mars a transmis à Michon tous les droits de propriété que Julien avait eus jusque là. Sous ce rapport, je suis disposé à croire que l'appelant a raison ; je ne vois pas ce qui manque à cet acte pour le rendre un acte de vente complet et effectif. La forme n'y fait rien, et comme il s'agit d'un objet mobilier, l'acte pouvait être sous seing-privé, et d'après le droit commun, l'enregistrement n'était pas requis pour qu'il pût être opposé même aux tiers. Il est vrai que cet acte regardé sous ce point de vue, ne transfère pas sur l'objet vendu les privilèges créés par le statut, et à présent par le Code, en faveur de ceux qui font des avances, ou fournissent des matériaux pour la construction des vaisseaux. Mais c'est là une autre question. Le premier acte contient-il la vente parfaite ? C'est là tout ce dont il s'agit d'abord.

Michon
et
Marcotte
et al.

Ceci décidé affirmativement, il faut examiner si l'acte du vingt-un comporte, comme le prétendent les intimés, soit directement ou par implication, une preuve ou une indication que les parties elles-mêmes ne regardent pas l'acte du vingt comme une vente, et qu'il n'a pas eu l'effet de dessaisir Julien de son droit de propriété ; c'est à quoi il faut maintenant porter son attention.

Mais avant, il faut répéter que l'acte du vingt, sans être de nature à créer des privilèges accordés par le Code aux créanciers qui font des avances sur la construction du vaisseau, possède tous les caractères qui le rendent valable comme contrat de vente d'un meuble ordinaire. Nulle forme spéciale n'est requise à cet effet ; pas de nécessité d'enregistrer, ni de faire double, il y a *res, pretium et consensus*. Avant le Code il aurait fallu encore la tradition ; mais depuis elle n'est plus nécessaire, même vis-à-vis des tiers. L'objet vendu est suffisamment déterminé et indiqué ; la vente s'est faite de la barque dans l'état où elle était à la date de l'acte ; lors de la saisie, l'on y avait, il est vrai, fait des additions, mais c'était en conformité et en exécution de cet acte, par lequel Julien s'obligeait de compléter le bâtiment qu'il vendait à Michon et pour lui, à raison des avances que celui-ci devait lui faire et que de fait il a faites à Julien.

Si donc, il n'y avait entre Julien et Michon que l'acte du vingt, il est certain qu'il serait impossible de prétendre que cet

Michon
et
Marcotte
et al.

acte ne contient pas la vente du navire dans l'état où il était alors, avec obligation de le compléter.

A présent, l'acte du vingt-un a-t-il changé le caractère, la nature et l'effet de celui du vingt? Je ne le pense pas : tout au contraire, toutes les clauses de ce dernier acte me semblent confirmer, corroborer et expliquer celles du premier, à l'exception d'une, savoir : celle par laquelle l'acheteur Michon se réserve une hypothèque, un lien sur le navire, pour la sûreté du paiement des avances qu'il s'est obligées de faire. Cette clause, à la vérité, paraît assez extraordinaire ; mais en lisant ce qui l'accompagne, la suit et précède, il paraît que l'intention des parties était, au moyen de cette clause, de réserver en faveur de Julien un droit de réméré, de reprendre ou retenir le bâtiment en remboursant Michon des avances par lui faites.

Cette interprétation paraît être la seule raisonnable, par laquelle il soit possible de donner à cette clause une signification raisonnable et intelligible.

Mais au reste, si elle ne signifie pas cela, elle ne signifie rien du tout, et c'est par erreur qu'elle a été insérée en l'acte ; il faut la considérer comme nulle et non avenue, comme l'on doit faire en pareil cas. Ce qui, à ce sujet, doit dissiper toute hésitation, c'est la clause qui se trouve dans le second acte, qui lui, est authentique et a été enregistré, par laquelle il est expressément déclaré que ce second acte ne déroge en rien à l'acte fait la veille, et dont la nature et la tendance sont suffisamment exposées et indiquées dans le second acte. Si donc, comme il a été dit plus haut, le premier acte, celui du vingt, est véritablement un acte de vente, il reste tel en vertu de la stipulation expresse qui se trouve en celui du vingt-un.

Cette indication de la nature et des principales clauses du premier acte, contenue dans le second, lequel est authentique et enregistré, répond à l'objection faite par l'intimé, fondée sur ce que le premier acte n'ayant pas été enregistré et étant sous seing-privé, lui, l'intimé, avait été privé des moyens de le connaître, de fait ne l'avait pas connu, et avait raison de croire et de fait avait cru, que pendant tout le temps, il travaillait pour Julien et pour la confection d'un navire qui n'avait pas cessé de lui appartenir. L'acte du vingt-un, enregistré, informe suffisamment l'intimé que le bâtiment appartenait à Michon, et que c'est pour lui que Julien le terminait :

il était impossible de croire que Marcotte ne savait pas que le navire était vendu à Michon.

Michon
et
Marcotte
et al.

C'est en vain, suivant moi, que l'intimé invoque les considérations d'équité qui lui font dire qu'il est injuste qu'il perde son ouvrage et ces matériaux que, de bonne foi, il avait fournis pour la construction d'un navire, qu'il avait raison de regarder comme la propriété de Julien, tandis qu'il appartenait à une personne qui, par là, se trouvait profiter de son ouvrage et de ses matériaux. Il était aussi facile à Marcotte de connaître le propriétaire du vaisseau et de discontinuer ses travaux et fournitures, si le changement de propriétaire lui était préjudiciable, qu'à Michon de connaître ou de prévoir que l'intimé continuait à travailler sans se faire payer.

Michon ne devait-il pas croire que, puisque l'intimé continuait à travailler, c'est qu'il était payé au moyen des argents que lui, Michon, fournissait à Julien pour terminer le navire, ou qu'il avait pris avec lui des arrangements satisfaisants, puisque Michon a fourni la somme dont il était convenu pour terminer le navire, et même deux mille piastres de plus ; n'était-il pas justifiable de croire que les personnes qu'employait Julien étaient payées ou satisfaites autrement ? Comme elles ne pouvaient ignorer que Julien travaillait pour Michon, s'il ne les payait pas, pourquoi ne pas en informer Michon ou discontinuer ? De même Michon aurait pu les payer et retenir cela sur les avances à faire à Julien.

Les considérations d'équité étant aussi balancées et compensées, le seul moyen de faire justice c'est de suivre la loi ; en la suivant on ne peut se tromper, et chaque partie obtiendra ce qui lui est légalement dû. Pour le moment il ne s'agit pas de décider le privilège ou la préférence que chacune des parties a ou peut avoir sur le navire en question, mais seulement et uniquement si l'intervention produite par Michon était ou non légalement produite, et devait être renvoyée ou maintenue ; et aussi, et par suite, si la saisie-arrêt pratiquée avant jugement devait ou non être déclarée valable, ou nulle et mal produite.

Le jugement dont est appel décide les deux questions contre l'appelant, et maintient partant que Michon n'étant pas propriétaire du navire saisi, n'a pas le droit d'intervenir pour en réclamer la propriété et en empêcher la vente, à la poursuite des créanciers de Julien à qui il appartient, et qu'en conséquence, Julien étant toujours resté et étant propriétaire, ses

Michon
et
Marcotte
et al.

créanciers pouvaient faire saisir sur lui les biens lui appartenant, en faisant les affidavits requis.

Le jugement, comme on le voit, est fondé sur l'assomption adoptée par la Cour Inférieure que l'acte du vingt mars n'a pas rendu Michon propriétaire, ou que celui du vingt-un a détruit et fait disparaître ce droit. Or, il me semble que pour les raisons exposées plus haut, ni l'une ni l'autre de ces propositions n'est correcte.

Si tel est le cas, sans entrer dans la question de savoir si les intimés ont eu ou auront sur le produit du navire, lorsqu'il sera vendu, un privilège ou un droit de préférence sur Michon ou les autres créanciers du défendeur Julien, si toutefois telle vente à lieu, il faut logiquement en venir à la conclusion que si Julien n'était pas propriétaire, lors de la saisie, cette saisie est nulle, comme faite *super non domino*, que, de plus, si Michon était propriétaire, on ne pouvait saisir son bien pour la dette d'un tiers.

J'infirmes donc le jugement, donnant pour motif que Michon ayant établi son droit de propriété, devait obtenir les conclusions de son intervention, au lieu de les voir renvoyées, et que, lors de la saisie, Julien n'étant plus propriétaire, cette saisie devait être déclarée nulle, au lieu d'être maintenue bonne et valable, comme le déclare le dit jugement.

BADGLEY, J.—L'acte du 21 mars, lequel a été enregistré, donne certainement à Michon une propriété qualifiée. Il suffit pour s'en convaincre, ainsi que l'a dit l'avocat de l'appelant, de la lire sans préjugés, sans parti pris, et de lui appliquer les règles établies par la loi pour l'interprétation des contrats.

MONCK, J.—L'acte du 21 mars a conféré à Michon un certain droit, et ce droit est un droit de propriété, si l'acte n'est pas nul. Mais est-il nul parce qu'il n'a pas été fait double, ni enregistré ? Je ne vois rien dans la loi qui justifie une pareille conclusion.

Mais disent les intimés, cet acte a été mis de côté par celui du 21. Je ne puis partager cet avis. Si les deux actes sont incompatibles, c'est l'hypothèque mentionnée dans le second qui doit être considérée comme nulle, et non la vente contenue dans le premier.

D'ailleurs, le tribunal de première instance lui-même, n'a

pas prononcé la nullité de l'acte du 20 mars; il devait donc alors en reconnaître les effets.

Michon
et
Marcotte
et al.

Je concours, du reste, dans tout ce qui a été dit par Mr. le juge CARON.

DUVAL, J. C. — Nous sommes unanimes à renverser le jugement du tribunal de première instance; mais nous nous appuyons pour cela, le juge BADGLEY, et moi, sur l'acte du 21 mars.

Montambault & Langelier, Proc. de l'Appelant.

Bossé, Proc. des Intimés.

SUPERIOR COURT, QUEBEC.

NOVEMBER 1883.

No. 978.

Coram MEREDITH, C. J.

LAUNIERE v. LEBEL DIT BEAULIEU & LEBEL DIT
BEAULIEU *et al*, Oppt.

PROCEDURE—EXCEPTION A LA FORME—ELECTION OF DOMICILE— AFFIDAVIT.

Held: 1°. On an *exception à la forme* to an opposition, that it is not essential for the person who makes the affidavit in support of the opposition to say she was authorized to do so.

2°. That in said opposition an election of domicile at the office of an attorney who has registered his election of domicile at the prothonotary's office, is sufficient.

3°. That the omission of approving a certain number of words forming part of an affidavit is an irregularity, but will not vitiate the affidavit, should the latter be good without the words not approved of.

4°. That the words "Com. Cour Sup. Québec," were sufficient in the present instance.

5°. That an affidavit bearing date several months before the opposition is null.

Per curiam.—Parties heard on *exception à la forme* to opposition of Beaulieu et al. One of the grounds of the *exception à la forme* is that the person who made the affidavit does not say

**Leclair
v.
Lebel dit
Desallan.**

she was authorized to do so, (1) nor that she had a personal knowledge of the facts sworn to. The answer is that the affidavit is in exact conformity to the article 583 of the Code of Procedure, and as the objection is merely technical, I think the answer sufficient.

A third objection is that the opposition does not contain an election of domicile such as required by law, and the rules of practice. The election of domicile in this case, is at the office of Messrs. Malouin, Malouin & Malouin, who it is admitted have had for more than a year, at the prothonotary's office, an election of domicile establishing their domicile at their office at No. 37, Garden street, in this city.

The learned counsel for the plaintiff refers to *Leclair v. Daigle*, (2) in which Judge BADGLEY stated, without however deciding, that an election of domicile by an opposant, at the office of an attorney, must state where the office is situated. What the Code requires, however, is that "the opposition" must contain "an election of domicile by the opposant," and whether we consider the letter or spirit of the law, it appears to me that the election of domicile, such as that made in this case, ought to be held sufficient.

The case of *Leclair v. Daigle* was decided before the Code, and it does not appear that the attorney, at whose office the opposant made his election of domicile, had himself an election of domicile at the office of the Prothonotary.

The fourth objection refers to an error in the affidavit filed in support of the opposition of Louis Lebel alone; but which does not occur in the affidavit which accompanied the opposition now being considered.

A fifth objection is that eight words forming part of the affidavit are not approved of. This is certainly an irregularity. I think the affidavit would be good without the eight words not approved of, and, therefore, that the omission to approve of them is unimportant.

A sixth objection is that the commissioner who signed the affidavit wrote after his name "Com. Cour Sup. Québec," without saying for what district.

The same question came before Judge STUART, Judge CA-

(1) *Wilson v. Pariseau*, 1 L. C. J. p. 1.

(2) *Leclair v. Daigle*, 1st L. C. L. J. p. 93.

SAULT and myself, in the month of March 1877, in the case of *Simoneau v. McCormack & McCormack*, opposant. The *jurat* in that case was signed as follows : "J. Bélanger, C. C. S." Launière
v.
Lebel dit
Beaulieu.

As Mr. Bélanger, like the commissioner in the present case, had been named by ourselves and had a commission from us, we thought we had ample means of knowing for what district he was appointed, and were prepared, as I find by a note made at the time, to overrule the objection ; but owing to an irregularity in the inscription, the point was not decided.

In the cases decided, 12 L. C. J. p. 236, Mr. Justice SICOTTE held that the commissioner must state the district for which he was appointed. Mr. Justice RAINVILLE has since decided the contrary in 21 L. C. J. p. 306.

It may be added that, in the case in which judge SICOTTE held that the commissioner ought to have named the district for which he had been appointed, the Commissioner had not been named for the district in which the judgment was rendered, and, in that respect, the case decided by Judge SICOTTE differs from the present case.

The learned counsel for the plaintiff also referred to *Robertson v. Fontaine*, 20 Jurist, p. 195 ; but the difficulty in that case, was that the *jurat* did not show where the affidavit was made, and therefore that it did not appear that the affidavit was made in the district within which the Commissioner was empowered to act, whereas the affidavit in the present case states that the affidavit was made at Quebec.

I have now briefly adverted to each of the objections urged at the argument, and although I do not think any or all of them are sufficient to cause the *exception à la forme* to be maintained, I by no means think it can be deemed frivolous.

The failure to approve of the marginal note in the affidavit, although I hold it not to be fatal, was a grave irregularity. And the authorities are conflicting as to the sufficiency of the *jurat* and the election of domicile. I therefore shall not grant any costs upon the dismissal of the exception.

I now pass to the consideration of the *exception à la forme* to the opposition of Louis Lebel dit Beaulieu.

There is an irregularity as to this opposition, which does not exist as to the other. It is that the affidavit bears date several months before the opposition. This is, doubtless, the result of a clerical error, but still it leaves us without an affidavit such

Leunizro
v.
Lebel dit
Bennieu.

as the law requires; it being impossible to say that an opposition made in September is supported by an affidavit made several months before the opposition was in existence. In *Walker v. Burroughs* (3 Jurist, p. 52), Judge BADGLEY held that an opposition *afin d'annuler*, dated after the making of the affidavit, must be rejected; but the two cases referred to by Judge BADGLEY seem to maintain a contrary doctrine. My own view of the matter is that the opposant should not lose his rights in consequence of a clerical error on the part of an officer of the Court. But as the plaintiff had a right to file the exception as to form, I think his costs must be paid, and that the payment of the costs in a case such as the present should be made a condition precedent. I therefore continue the case until Saturday next to afford to the opposant an opportunity of amending and paying the costs, and if the amendment be not made and the costs paid on Saturday next, the *exception à la forme* will be maintained.

Exception à la forme to opposition of Lebel et al. dismissed but without costs.

Blanchet, Amyot & Pelletier, for Plaintiff.

Malouin, Malouin & Mulouin, for Oppt. Lebel et al.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

10 OCTOBRE 1883.

No. 2195.

Coram CASAULT, J.

COTÉ v. VERMETTE.

REBELLION À JUSTICE—CONTRAINTE PAR CORPS—ALIMENTS—
CESSION DE BIENS.

JUGÉ :—1°. Que la contrainte par corps n'est qu'un mode d'exécution des jugements;
2°. Que le rebel à la justice, qui n'est que contraint par corps jusqu'au paiement, a droit à des aliments;
3°. Que la cession de biens faite par le contraint par corps ne lui permet pas d'être libéré, avant l'expiration des 4 mois accordés au créancier pour la contester.

Per curiam.—Le demandeur ayant obtenu jugement contre la défenderesse et pris exécution, elle s'est opposée à la saisie,

en fermant les portes de sa maison et refusant de les ouvrir. Le demandeur a, alors, obtenu contre elle une contrainte par corps, qu'il a fait exécuter, le 12 septembre dernier, par l'appréhension de la défenderesse et sa livraison au gardien de la prison de ce district, où elle est détenue depuis.

Côté
v.
Vermette.

Elle a présenté deux requêtes : une pour les aliments, auxquels l'article 790 du Code de Procédure donne droit au débiteur incarcéré qui ne possède pas de biens au montant de \$50, et l'autre pour son élargissement, fondée sur ce qu'elle avait fait cession et abandon de ses biens (C. P. 793).

Le demandeur a opposé à la première requête, que l'emprisonnement de la défenderesse était une punition pour rébellion à justice, et qu'elle n'avait pas, sous ces circonstances, droit aux aliments qu'elle demandait. Et il a cité, à l'appui de cette prétension, la décision dans la cause de *Vermette v. Fontaine*, rapportée au 6 Q. L. R., 159, où, en 1880, un des juges de cette Cour a, pour cette raison, refusé, dans un cas semblable, d'ordonner au créancier de fournir les aliments au débiteur incarcéré, et une décision, à Montréal, en octobre 1880, dans la cause de *Cramp v. Coquereau et al* (3 L. N. 332), qui a maintenu que la caution judiciaire contrainte par corps n'avait pas droit à des aliments, que pouvait seul exiger le débiteur arrêté sur *capias ad respondendum*.

Et, à la seconde requête, il répond que, la cession fut-elle régulière, il aurait 4 mois pour contester le bilan, et que ce n'est qu'après l'expiration de ce délai, que la défenderesse pourrait obtenir son élargissement. Au soutien de cette dernière prétention, il a cité la décision, en décembre 1870, à Montréal, de M. le juge TORRANCE qui, dans la cause de *Winning et al. v. Leblanc et al* (14 L. C. J. 335), a décidé que le demandeur avait 4 mois pour contester la cession faite par le débiteur détenu en prison sur contrainte par corps.

Nous avons, dans notre droit, deux modes d'exécution des jugements : la saisie des biens, et la saisie de la personne du débiteur. L'objet commun des deux est de satisfaire au jugement, en prélevant le montant que le défendeur est condamné à payer, dans le premier cas par la vente des biens saisis, dans le second par l'emprisonnement du débiteur jusqu'à ce qu'il ait payé, ou fait ce que requis lorsque le jugement l'oblige à faire quelque chose. Ce second mode d'exécution des jugements est ce que l'on appelle la contrainte par corps, et que l'on confond trop souvent avec la punition que peuvent imposer les tribu-

Océ
v.
Vermette.

naux pour mépris de leurs ordres ou d'eux-mêmes, punition qui peut être l'amende, l'emprisonnement, ou l'amende et l'emprisonnement réunis.

La saisie des biens, comme mode d'exécution des jugements, est générale, et n'admet que peu d'exceptions. La loi n'exempte de la saisie que quelques meubles particuliers, et les immeubles, qu'en exécution de jugements pour moins de \$40 qui ne sont pas sur actions hypothécaires ou pour rentes créées en vertu de l'acte seigneurial de 1854 (C. P. 1102.). La saisie de la personne, au contraire, est limitée aux cas peu nombreux où la loi l'autorise, et où il y a présomption de fraude.

Tous ces cas, sauf quelques-uns créés par des statuts particuliers, et, entr'autres, par l'acte 28 Vict. ch. 15, sec. 2, sont énumérés dans les articles 2272 et 2273 du Code Civil, qui sont en ces termes :

2272. " Les personnes contraignables par corps sont :

" 1°. Les tuteurs et curateurs pour tout ce qui est dû, à raison de leur administration, à ceux qu'ils ont représentés ;

" 2°. Toute personne responsable comme séquestre, gardien, ou dépositaire, shérif, coroner, huissier ou autre officier ayant la garde de deniers ou autres effets en vertu de l'autorité judiciaire ;

" 3°. Toute personne responsable comme caution judiciaire ou comme adjudicataire de biens meubles ou immeubles vendus en exécution du jugement d'un tribunal ;

" 4°. Toute personne sous le coup d'un jugement de cour accordant des dommages-intérêts pour injures personnelles, dans les cas où la contrainte par corps peut être accordée ;

" 5°. Toute personne poursuivie pour dommages, en vertu des dispositions du chapitre 57 des Statuts Refondus pour le Bas-Canada, et contre laquelle il y a condamnation à des dommages et à la contrainte par corps."

2273. " Il y a encore lieu à la contrainte par corps pour mépris de tout ordre ou injonction d'un tribunal, ou pour résistance à tel ordre ou injonction, et pour tout acte tendant à éluder l'ordre ou le jugement d'un tribunal, en prévenant ou empêchant la saisie ou la vente des biens en exécution de tel jugement."

On voit que le législateur ne distingue pas entre le débiteur qui n'est que présumé frauduleux et celui qui a résisté aux ordres ou injonctions des tribunaux, et qui a empêché l'exécution

de leurs jugements. Il les confond tous deux, dans le recours qu'il donne pour assurer l'exécution du jugement, ou la perception de la dette que le débiteur a été condamné à payer.

Côté
v.
Vermette.

Les codificateurs, dans leur 6e Rapport, page 75, titre 20e, disent que le principe de la législation antérieure était "que le débiteur ne peut en aucun cas être assujetti à la contrainte par corps pour l'exécution d'un jugement, comme simple débiteur, et que pour qu'il soit contraint par cette voie, il faut que, outre l'obligation comme débiteur, il y ait imputation de fraude ou infraction directe de la loi." Et ils ajoutent que ces cas sont compris dans la section 24 du chapitre 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada, où l'on trouve tous ceux énumérés dans les articles 2272 et 2273, moins le No. 5 du premier de ces deux articles, qui est pris d'un autre statut qui y est indiqué. Mais la section 24 du chapitre 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada ne fait qu'énumérer les exceptions à l'abolition de l'emprisonnement pour dettes. Elle ne crée pas les cas qu'elle mentionne et qui devaient leur origine, soit aux anciennes lois françaises telles que conservées par l'Ordonnance de 1667, soit à des statuts spéciaux. C'est, et dans cette Ordonnance et dans ces Statuts, que les auteurs du Code Civil les ont prises, et ce sont eux qu'ils ont conservés et reproduits.

Les codificateurs disent aussi, dans le même rapport, que l'exécution d'un jugement par la contrainte, étant un remède pour obtenir la mise en force d'un droit principal, ce sujet, dans ses détails sinon dans son entier, appartenait proprement au Code de Procédure ; mais que, trouvant un titre correspondant dans le Code Napoléon, ils avaient cru devoir formuler les articles que l'on trouve dans le Code Civil sur cette matière. Ils ne pouvaient guère indiquer plus formellement que le titre qu'ils mettraient, plus tard, dans le Code de Procédure, ne contiendrait que le détail des procédures à suivre pour ce mode d'exécution des jugements, et ne serait, comme il l'est de fait, que le complément des dispositions, sur le même sujet, du Code Civil, qui fait la règle que le Code de Procédure donne les moyens d'appliquer. Et, en effet, toute la section qui a pour titre : DE LA CONTRAINTE PAR CORPS, dans le Code de Procédure, appartient-elle au chapitre 2 qui traite de l'exécution forcée des jugements, et ne contient-elle que des règles pour la mise à exécution de la contrainte et pour l'appréhension, la détention et l'élargissement du débiteur ; car l'article 782 ne crée pas un

Côté
v.
Vermette.

cas nouveau, il ne fait que conférer au juge, hors de cour, le pouvoir d'ordonner la contrainte, dans un des cas où l'article 2273 du Code Civil avait donné ce recours.

Et c'est à l'emploi de la contrainte comme mode d'exécution des jugements, à l'élargissement du débiteur et aux aliments qu'il peut demander que les codificateurs ont borné les dispositions qu'ils ont insérées dans le Code de Procédure, au sujet de la contrainte par corps. Les articles 781 à 795 du Code de Procédure ne contiennent rien qui puisse s'appliquer à la punition de celui qui se rend coupable de mépris de cour, soit en présence du tribunal, soit ailleurs, en s'opposant à l'exécution de ses ordres et de ses jugements ou de toute autre manière.

En comparant les articles de notre Code Civil relatifs à l'emprisonnement en matière civile aux articles 2059 à 2084 du Code Napoléon, et aux lois du 17 avril 1832 et des 13 et 16 décembre 1848, et les articles 781 à 795 du Code de Procédure aux articles 780 à 805 du Code de Procédure français, et en rapprochant les dispositions de nos deux Codes du titre 34 de l'Ordonnance de 1667, et consultant les commentateurs du droit ancien et nouveau, en France, sur ce sujet, on y voit la similitude et l'analogie de ces législations, et on est frappé de ce que la corrélation, qui existe entre le titre de l'emprisonnement en matière civile dans le Code Civil et la section de la contrainte par corps dans le Code de Procédure, n'est ni moins médiate ni moins exclusive que dans les deux Codes français et dans l'Ordonnance qui embrassait la règle et la procédure pour deux des cas qu'elle mentionne ; et on y trouve aussi l'assimilation, autant que le permettait la différence des systèmes judiciaires, de la procédure sur la contrainte, dans notre droit, avec celle du droit français.

Mais ce rapprochement n'est pas nécessaire pour établir que les dispositions du Code de Procédure, relatives à la contrainte par corps, n'ont aucune application à la punition des mépris de cour. Les codificateurs n'y pouvaient mêler rien qui eut rapport à la punition des offenses contre la dignité des tribunaux, sans violenter le titre qu'ils ont donné à cette section du Code de Procédure. Contrainte, dans son sens grammatical, signifie violence exercée pour forcer quelqu'un à faire quelque chose ; et la "contrainte par corps," nom qui paraît avoir été donné pour la première fois dans l'Ordonnance de 1270, sous St. Louis, à la détention pour dette (Delaurière, Ord. du Louvre, t. 1, p. 211, et 2 Pont, petits contrats, No. 749), n'a qu'un seul sens

légal, savoir le droit d'un créancier d'arrêter son débiteur et de le constituer prisonnier jusqu'à l'entier paiement de sa dette. (Pothier, Pro. civile, N^o. 688—Nouv. Denizart, *vbis* contrainte par corps, p. 442, No. 1—Guyot, Rép. *vbo* contrainte, p. 595, col. 1—7 Taulier, p. 53—2 Pont, petits contrats, No. 742.).

La contrainte par corps en matière civile n'est jamais une punition : elle n'est qu'un moyen de coaction (Troplong, contrainte par corps, No. 9—7 Taulier, p. 53—2 Pont, petits contrats, No. 744). Elle appartient exclusivement à la juridiction civile des tribunaux, tandis que le mépris de cour est strictement une offense criminelle, et n'appartiendrait qu'à cette juridiction, si l'on n'eut dû, pour la bonne administration de la justice, permettre aux tribunaux offensés de punir de suite et sommairement l'offenseur. Aussi est-ce à tort, suivant moi, que, dans la cause de *Vermette v. Fontaine*, décidée dans ce district, en 1880 (6 Q. L. R. 159), on a refusé des aliments au débiteur qui, pour avoir opposé la saisie de ses biens, avait été emprisonné jusqu'à ce qu'il eut acquitté le jugement. Cet emprisonnement n'était pas, comme on paraît l'avoir dit, une punition pour son mépris du tribunal qui avait autorisé la saisie. Ce n'était qu'un mode d'exécution, dont la loi permet l'emploi contre le débiteur frauduleux qui oppose par violence la saisie de ses biens. La contrainte ordonnée était sa détention en prison jusqu'à ce qu'il eût payé le montant entier du jugement. Elle était distincte et indépendante de la punition qui pouvait lui être imposée pour son mépris de Cour, et qui aurait pu être une amende ou un emprisonnement spécial ou les deux réunis.

Après avoir, dans les articles 781 à 789, déterminé le mode d'obtention et d'exécution de la contrainte par corps, le Code de Procédure, dans les autres articles de cette section, fait la part du détenu, en indiquant comment il peut se pourvoir contre la contrainte exercée, les causes pour lesquelles il peut obtenir son élargissement et les aliments auxquels il a droit pendant sa détention.

Voici ce que dit l'article 790 du Code de Procédure quant aux aliments : "Toute personne ainsi incarcérée, peut, sur requête au tribunal ou à un juge, signifiée au créancier et accompagnée d'une déposition sous serment établissant qu'elle n'a pas de biens au montant de cinquante piastres, obtenir un ordre enjoignant au créancier de lui payer, par forme d'aliments, pendant le temps de sa détention, une somme de pas moins de

Côté
v.
Vermette.

Côté
Y.
Vermette.

soixante-et-dix centins et n'excédant pas une piastre par semaine."

Cette règle est générale et s'applique, sans distinction ni réserve, à tous les cas de contrainte par corps en matière civile. Il n'y a pas à rechercher si le débiteur mérite plus ou moins d'indulgence, ni à examiner si sa responsabilité n'est que civile, ou si elle est criminelle à la fois. N'étant que jusqu'à ce qu'il ait payé un jugement dans une cause civile, la contrainte a le même caractère et les mêmes effets pour tous les débiteurs qu'elle atteint, que ce soit comme tuteur, séquestre, adjudicataire de biens vendus sur exécution, comme débiteur de dommages pour injures personnels ou pour détériorations aux propriétés sous saisie, comme gardien judiciaire ou comme rebel à la justice en empêchant par violence l'exécution de ses jugements, elle n'est contre tous qu'une coercition pour les contraindre à payer, et ne va pas au delà. La loi, en les soumettant tous à la contrainte par corps, a, sous ce rapport, décrété contre tous la même exécution, emprisonnement jusqu'à l'acquit des sommes qu'ils sont condamnés à payer. Tous, sans exception, obtiennent leur libération en payant, et le rebel à la justice ne peut pas être détenu plus que les autres après le paiement, si, à la contrainte jusqu'au paiement, le tribunal n'a pas ajouté un emprisonnement pour un temps déterminé, comme punition pour son mépris de cour.

En obligeant le créancier de fournir des aliments à celui qui n'a pas de biens au montant de \$50, la loi a aussi conféré le même droit à tous, sans s'occuper de la cause qui a motivé la contrainte. Mais, si le contraint subissait en même temps la peine d'un mépris de cour, il n'aurait droit à des aliments qu'après l'expiration du temps fixé pour sa durée.

On reproche à l'article 790 du Code de Procédure, d'avoir étendu, à tout emprisonnement pour dette, le droit de l'incarcéré à des aliments que le chapitre 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada, section 6, n'accordait qu'à celui qui l'était en vertu d'un *capias ad respondendum*.

Ce reproche ne me paraît pas mérité. Le droit du contraint à des aliments n'a pas été créé par ce statut ni pour ceux qu'il refond. Il a existé de tout temps, en France, et même jusqu'à l'époque la plus reculée à Rome, où le créancier auquel se livrait son débiteur était obligé de lui fournir les mêmes aliments qu'à ses esclaves. Dans l'ancien droit français, le débiteur in-

carcéré dans la prison particulière de son créancier y était nourri par ce dernier ; et, celui qui détenait son débiteur dans les prisons de l'état, payait les aliments qu'on lui fournissait (Trop-long, préface à son traité de la contrainte par corps). Cette règle était la conséquence de ce que l'Etat doit la nourriture à ceux qu'il détient en prison pour offenses contre ses lois ; mais qu'il ne la doit pas au débiteur que son créancier y fait détenir en exécution d'un jugement pour dette. "La prison, dit Trop-long, *contrainte par corps*, No. 30, est un moyen de contrainte et une peine. Il ne faut donc pas que l'emprisonnement dégénère en torture, et que le débiteur souffre de la faim."

L'obligation, pour le créancier, de fournir des aliments à son débiteur qu'il détient en prison, n'a jamais fait doute, en France, avant l'ordonnance 1670 qui, 3 ans après la promulgation de celle de 1667, permettait, article 14, au débiteur emprisonné, auquel son créancier n'avait pas fourni les aliments, d'obtenir main-levée de sa personne. L'Ordonnance 25 Geo. III, chap. 2, s. 38, en autorisant la contrainte par corps en exécution de jugement, dans les cas qui y sont mentionnés, et y mettant pour condition que le demandeur serait obligé, un mois après l'incarcération du débiteur, de lui fournir des aliments, si celui-ci jurait qu'il ne valait pas £10 sterling, et l'acte 41 Geo. III, ch. 7, en étendant ce privilège au défendeur emprisonné en vertu d'un *capias ad respondendum*, n'ont pas fait disparaître l'obligation que faisait, sous ce rapport, le droit antérieur pour les autres cas de contrainte qu'il autorisait. Mais, comme celui-ci ne déterminait pas le montant des aliments, leur paiement, ni le mode de leur obtention, et que le prisonnier pour dettes recevait, dans la prison, la pitance des prisonniers de l'Etat, qui, quoiqu'à peine suffisante, alors, pour maintenir la vie, diminuait d'autant l'obligation du créancier, ce qu'indiqué à ce sujet par l'Ordonnance 25 Geo. III, ch. 2, sect. 38 fut appliqué à tous les cas de contrainte, sans exception. Plus tard l'acte 12 Vict., ch. 42, ayant aboli le *capias ad satisfaciendum*, sans néanmoins rien innover pour les cas de contrainte par corps mentionnés à la section 15 du dit acte, les Commissaires chargés de la refonte des statuts ont cru, et je crois avec raison, que ce dernier acte n'avait laissé subsister les dispositions relatives aux aliments, dans l'Ordonnance 25 George III, ch. 2, sect. 38, et dans l'acte 41, Geo. III, ch. 7, sect. 8, que pour le *capias ad respondendum*, et y ont limité leur application par la sect. 6 du chap. 87 des Statuts Refondus

Côté
v.
Vermette.

Côté
v.
Vermette.

du Bas-Canada. Mais, comme cette Ordonnance et ce statut n'affectaient pas le droit aux aliments pour les cas de contrainte qui nous venaient du droit français, et qui existaient indépendamment de leurs dispositions, et qu'ils n'avaient servi, pour ces cas, qu'à déterminer le montant des aliments et le mode de leur obtention et de leur paiement, la sect. 6 du ch. 87 des Statuts Refondus du Bas-Canada n'a rien changé quant à eux, et a laissé subsister les indications que l'on avait trouvées dans les lois qu'elle refondait et que l'on avait, pour les raisons déjà données, appliquées aux cas de contrainte que la section 24 du chap. 87 de ces statuts exceptait de ses dispositions. C'est là ce qui a engagé les codificateurs à appliquer, avec les changements qu'ils indiquent dans leur rapport, cette dernière disposition statutaire à l'exigibilité, à la qualité, au paiement et au mode d'obtention des aliments, dans tous les cas de contrainte sans exception. Le seul tort des codificateurs est de n'avoir pas indiqué, au bas de l'article 790 du Code de Procédure, d'autre source, à la règle qu'il contient, que les Statuts Refondus du Bas-Canada, ch. 87, sect. 6.

J'ai déjà cité la cause de *Vermette v. Fontaine*, où on a décidé que le rebel à la justice n'avait pas droit à des aliments quand contraint par corps. On a aussi décidé à Montréal, en octobre 1880, dans la cause de *Cramp v. Coquereau et al.*, (3 L. N. 332) déjà citée, que la caution judiciaire contrainte par corps n'avait pas droit aux aliments, et que la loi ne les accordait qu'à la personne arrêtée sur *capias*. Le droit antérieur au Code de Procédure n'eut-il pas imposé au créancier l'obligation de fournir des aliments, dans ce cas, il me paraîtrait difficile de n'y pas appliquer l'article 790 du Code de Procédure qui le couvre aussi effectivement et d'une manière peut-être encore plus absolue, que celui de détention sur *capias ad respondendum*. Cet article est, dans la même section, précédé de neuf autres qui s'occupent exclusivement de l'exécution de la contrainte par corps et nullement du *capias*, auquel ses dispositions sous ce rapport ne peuvent pas s'appliquer, et dont l'exécution toute différente est déterminée dans une autre partie du Code de Procédure : les sections première et seconde du chapitre 1 du titre I du livre second. Les premiers mots de l'article 790 : "*Toute personne ainsi incarcérée*" réfèrent nécessairement à l'incarcération qui a fait le sujet des articles qui précèdent. Comment peut-on le distraire de ces articles, auxquels il se rapporte expressément, pour l'appliquer

exclusivement à d'autres auxquels il ne réfère pas et qui sont plus loin dans un autre livre du même Code ? Je comprendrais que, se fondant sur la position qu'occupe cet article 790 du Code de Procédure dans le titre des contraintes exécutoires, on pût élever des doutes sur son application au *capias ad respondendum* qui n'est qu'une contrainte préventive ; mais je ne puis pas concevoir sur quoi l'on s'appuie pour soutenir l'inverse. Le savant magistrat qui a refusé les aliments à la caution judiciaire, dans cette dernière cause, avait, en décembre 1870, dans celle de *Winning et al. v. Leblanc et al.*, (14 L. C. J., 335), reconnu le droit, au bénéfice de la cession, que donne, dans la même section du Code de Procédure, l'article 793 au contraint par corps en exécution d'un jugement. Je ne puis pas découvrir sur quoi s'appuie la distinction qu'il a faite quant à l'application de ces deux articles qui sont dans la même section et relatifs au même sujet.

Côté
v.
Vermette.

Je crois que la défenderesse, qui a juré et prouvé par témoins qu'elle n'a aucuns biens quelconques, a droit à des aliments, et j'ordonne au demandeur de lui payer 70 centins par semaine.

Quant à la demande d'élargissement, que la défenderesse a formulée par une seconde requête, et qui est fondée sur ce qu'elle a fait cession de ses biens, je ne crois pas qu'elle puisse être accordée. Sans prononcer sur la validité de la cession faite par la défenderesse, je crois que le demandeur a quatre mois pour contester le bilan produit, et établir les moyens de contestation qu'autorise le Code de Procédure.

On a objecté que l'article 793, No. 4, ne réfère, relativement à la cession ou abandon de biens, à la section précédente que pour la forme du bilan à déposer ; mais les termes de l'article sont que : "le débiteur peut obtenir son élargissement par la cession ou abandon de ses biens suivant les dispositions de la section qui précède," ce qui me paraît signifier qu'il ne peut obtenir son élargissement, par la cession de ses biens, que conformément aux dispositions de cette section. Or, d'après elle, les créanciers ont quatre mois pour contester le bilan (art. 773), et l'article 777 n'autorise le tribunal ou le juge à ordonner la libération du débiteur que lorsque les allégations de la contestation du bilan ne sont pas prouvées avant l'expiration des quatre mois ou de l'extension de ce délai qui aura été accordée par le tribunal.

Côté
v.
Vermotte.

Et c'est ce que M. le juge TORRANCE a décidé dans la cause sus-citée de *Winning v. Leblanc* (14 L. C. J. 335).

Mais on a prétendu que, en contestant la requête, le demandeur avait contesté le bilan ; et que, n'ayant fait aucune preuve, il n'avait pas établi ses allégations et que la défenderesse devait, par là même, obtenir son élargissement. La contestation que le demandeur a faite de la requête n'est qu'une dénégation générale de ses allégations, qui en met la vérité en question, et qui ne va pas au delà. Elle nie, par conséquent, qu'une cession ait été faite ; et c'est tout. De plus, la contestation du bilan ne peut être que spéciale (C. P. 773), et, par conséquent, cette dénégation générale, que le demandeur a retirée, fut-elle encore au dossier et s'attaquât-elle à la cession même, ne serait pas la contestation que permet la loi, ni une déchéance au droit d'en produire une dans le temps spécifié. Cette seconde requête est rejetée avec dépens.

JUGEMENT.

Ordonnons au demandeur de payer à la défenderesse par forme d'aliments, pendant le temps de sa détention, une somme de 70 centins par semaine, à commencer le 15 octobre présent, et vû la contestation que le demandeur a faite de la requête de la défenderesse, il est condamné aux frais d'icelle.

D'Auteuil, pour le Demandeur.

Blanchet, Amyot & Pelletier, pour le Défendeur.

COURT OF QUEEN'S BENCH—CROWN SIDE.

OCTOBER 1883.

Coram RAMSAY, J.

REGINA v. PAQUET.

INDICTMENT FOR AN ATTEMPT TO COMMIT RAPE—CONSENT OF A
CHILD UNDER TEN YEARS OF AGE.

Held :—On an indictment for an attempt to commit rape on a girl between 10 and 12 years of age, that the consent of the child is immaterial and therefore that such evidence of consent will be rejected.

The prisoner was indicted under 32-33 Vic. ch. 20, sec. 53, for an attempt to commit rape on a girl between 10 and 12 years of age. On the part of the defence it was attempted to prove that the girl had had connection with other young persons, and that she had consented to the alleged acts of the prisoner.

On the part of the Crown it was objected that, when the indictment is for an attempt to commit rape, the consent of a child under ten years is immaterial,

The Court was of opinion that the section referred to dealt with two distinct offences. In the case of an indecent assault, the question of consent was material, (*The Queen v. Read*, 2 C. & K. 957; *The Queen v. Johnson*, L. & C. 632; *Regina v. Roadley*, Cr. case reserved, 49 L. J. M. C.; 4 Leg. News, 64, and in our Courts *The Queen v. Ulm*, St. Francis, March term 1872.) But when the indictment is for an attempt to commit a rape, it is different, and the consent of the child is immaterial. (*Regina v. Beale*, L. R. 1, C. C. R. 10.)

The principle seems to be, that the consent of a child under 12 years of age being immaterial if the crime of rape was complete, it necessarily follows that consent to the preliminary attempt is immaterial. Were it otherwise, we should have an innocent attempt to commit a felony, which would be absurd.

Evidence of consent on the part of the complainant, on the present indictment, must therefore be rejected.

The prisoner was acquitted.

Dunbar, Q. C., for the Crown.

F. X. Lemieux, for the Prisoner.

COURT OF QUEEN'S BENCH—CROWN SIDE.

OCTOBER 1883.

Coram RAMSAY, J.

REGINA v. LORTIE.

INDICTMENT FOR MANSLAUGHTER.

HELD :—1°. That the fact of people drinking together, even to excess, does not of itself constitute an offence, on the part of the others, although one should die from the effects of the drink.

2°. That if a man, profiting by the weakness of another, whether that other be a child, or a man of weak mind, or a man subject to an uncontrollable passion for drink, should encourage such person to drink immoderately, in a quantity likely to cause him severe sickness or death, and death ensues, he who tempted the other is responsible for his death.

3°. If the one so pressing the other to drink acted with the intention to kill, he is guilty of murder; if he acted without such intention, but intending to make the other sick, even in sport, he is guilty of manslaughter.

Per curiam.—The prisoner was indicted for manslaughter. The evidence established that one Turgeon, an habitual drunkard, went to an hotel in Quebec where he met the prisoner and some of his companions. Turgeon put himself in the way to be offered drink, which the prisoner ordered for him and paid for. Prisoner then gave him three other glasses of liquor (proved to be three quarters whisky reduced and one quarter wine), which the deceased drank in rapid succession. Insisting on the prisoner's capacity to drink, prisoner affected to make bets that deceased could drink more, and even offered him a share of one of the bets. In this way deceased was induced to drink two very large tumblers full of a mixture of beer, whisky and wine. Shortly after, the deceased was overcome by the drink, became unconscious, was carried home in a cab, and died next morning, without ever having recovered speech or consciousness.

In charging the jury, the Court said that drinking with another or even giving another drink, was in itself innocent, and if the person to whom the drink was given died of the effects of it, the party giving it was not responsible. But if the jury were satisfied that the drink was given not out of good fellowship and with the intention of making the deceased ill

or drunk, it was an illegal act, and if the man died of the effects of the drink so given, it would be manslaughter in the party giving it.

Regina
v.
Lortie.

The prisoner was acquitted.

Dunbar, Q. C., for the Crown.

C. Langelier, for the Prisoner.

COUR SUPÉRIEURE, QUEBEC

16 NOVEMBRE 1883.

No. 140.

Coram CASALT, J.

GREENSHIELDS *et al.* v. DUBEAU.

VENTE—RESOLUTION—FAILLITE—PAIEMENT—NOVATION— LETTRE DE CHANGE—BILLET PROMISSOIRE.

JUGÉ :—1°. Que la faillite de l'acheteur ne fait pas obstacle à la résolution, faute de paiement, de la vente à terme :

2°. Que le règlement du prix de marchandises par lettre de change ou billet promissaire n'est pas un paiement, ni, sans circonstances extraordinaires, une novation de la dette, et n'empêche pas la résolution de la vente à terme faute de paiement ; mais que le vendeur doit, pour l'obtenir, remettre les valeurs reçues.

Per curiam.—Les demandeurs allèguent que le 13 juillet dernier, ils ont vendu au défendeur, pour un prix total de \$4808.02, diverses marchandises qu'ils énumèrent, que, le 11 septembre suivant, il s'est reconnu en déconfiture et qu'il est insolvable, et que toutes ces marchandises, à l'exception de cinq sacs de poivre noir et d'une barrique de vin d'Oporto, sont encore en la possession de l'acheteur, entières, intactes et dans les mêmes enveloppes que lors de la vente, que le défendeur leur a consenti un billet à 6 mois, qu'ils offrent de lui remettre et qu'ils ont déposé pour cet objet ; et ils concluent à ce que la vente soit résolue et à ce que le défendeur soit condamné à leur remettre les marchandises, et à payer le prix susdit, si cette remise est impossible.

Greenshields
et al.
v.
Dubeau.

Le défendeur n'a pas plaidé à l'action ; il en a, au contraire, admis toutes les allégations, excepté celle qu'il connaissait son insolvabilité lorsqu'il a fait l'achat ; mais il soutient que son insolvabilité et le billet qu'il a consenti aux demandeurs font obstacle à la résolution de la vente et que les demandeurs ne peuvent pas l'obtenir.

Il appuie la première de ces deux prétentions sur l'article 1998 du Code Civil qui, dans le cas de faillite, ne permet au vendeur d'exercer la revendication, ou d'être préféré sur le prix, que dans les quinze jours qui suivent la vente, et sur la doctrine presque universelle et la jurisprudence, en France ; la seconde, sur ce que la dation d'effets de commerce pour le prix de marchandises est un paiement.

La loi française de 1838 sur les faillites et banqueroutes décrète, article 550, que " le privilège et le droit de revendication établis par le No. 4 de l'article 2102 du Code Civil, au profit du vendeur d'effets mobiliers, ne seront pas admis en cas de faillite."

La Cour d'Appel de Paris a, le 24 août 1839, (S. 39. 2. 533), étendu cette règle à une demande en résolution de vente de meubles faute de paiement du prix au terme convenu. Les raisons données étaient que le droit de résolution et de revendication ont leur origine dans la même règle du droit romain, que celles qui s'appliquent à la prohibition de la seconde, dans le cas de faillite, s'appliquent à l'autre, et que la discussion de la nouvelle loi de faillite, article 550, montrait que c'était là l'intention du législateur.

La jurisprudence a adopté cette interprétation de la loi de 1838, que la doctrine a presque universellement soutenue.

Il est vrai que, dès avant la loi de faillite de 1838, plusieurs arrêts ont maintenu que la résolution, faute de paiement à terme ne pouvait pas être prononcée après la faillite de l'acheteur, dans le cas de vente de marchandises. Mais ces décisions avaient pour motif que l'article 576 du code de commerce faisait exception au droit commun, en s'occupant *spécialement et exclusivement* des marchandises acquises par le failli et non payées lors de la faillite, et en ne permettant de revendiquer les marchandises vendues et livrées, et dont le prix n'avait pas été payé, que dans le cas où elles étaient en voyage et n'étaient pas encore entrées dans les magasins du failli, ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli.

Aussi en limitait-on l'application aux ventes entre commer-
çants, où l'un des contractants achetait pour revendre, et admet-
tait-on que la résolution faute de paiement était efficace, même
contre l'acheteur en faillite et les syndics, lorsque les marchan-
dises achetées ne l'étaient pas pour revente. Ainsi on admettait
que l'article 576 du code de commerce faisait exception à l'article
1650 du code Napoléon, qui autorise la résolution faute de paie-
ment ; mais on restreignait l'exception aux termes employés par
l'article 576 du code de commerce ; savoir aux *ventes de marchan-
dises*.

Greenhfeldt
et al.
v.
Dubeau.

Le défendeur trouve, dans notre droit, lorsque l'acheteur a
fait faillite, la même raison de refuser la résolution de la vente
faute de paiement, qui l'a fait refuser dans le droit français, de-
puis l'adoption de la loi de faillite de 1838. Il dit : l'article
1998 du Code Civil, dans le cas de faillite, qui est celui d'un
commerçant qui a cessé ses paiements, (CC. 17, No. 23), ne donne
au droit de revendiquer et à celui d'être préféré sur le prix, qu'une
durée de quinze jours après la vente ; la revendication com-
prend la résolution, et elle a même des effets plus étendus ; et,
en limitant l'exercice de la première à quinze jours, le législa-
teur a, par là même, imposé la même restriction à l'exercice de
la seconde.

On doit d'abord remarquer que la règle spéciale que fait,
pour le cas de faillite, l'article 1998 du Code Civil a plutôt
étendu que restreint le droit de revendication que cet article
confère au vendeur non payé ; car, dans les autres cas, il ne
peut être exercé que dans les huit jours de la livraison, (CC.
1999), tandis que, dans celui d'une faillite, il peut l'être dans les
quinze jours qui suivent la vente.

Puis, si l'argument du défendeur peut prévaloir et si la limite
de quinze jours de la vente, mise à la revendication, dans le cas
de faillite, ne donne que cette durée à l'action en résolution, celle
de huit jours après la livraison, que le même article du Code
Civil fixe pour la revendication, dans les autres cas, restreint à
ce court délai l'exercice de la demande en résolution pour dé-
faut de paiement à terme ; c'est-à-dire ne lui reconnaît d'exis-
tence possible que lorsque le terme stipulé est moins de 8 jours.

La disposition de l'article 1998 du Code Civil, relative aux
faillites, n'a rien qui la rapproche de l'article 576 du Code de
Commerce français, tel qu'il existait avant 1838, ni de l'article
550 dans la loi de faillite française de cette dernière année, et

Greenshields
et al.
v.
Dubeau. qui puisse permettre d'y appliquer l'interprétation et l'extension
que leur a données la jurisprudence, en France.

Je ne veux pas mettre en question la sagesse des décisions qui, pour comprendre la résolution de la vente faite de paiement du prix dans l'exclusion que fait l'article 550 du Code de Commerce français du droit de revendication dans le cas de faillite, s'appuient de l'opinion exprimée par le législateur lors de la discussion de la loi, de l'origine commune, dans le droit romain, des deux règles, et de l'application que peuvent avoir à la résolution les raisons qui ont motivé l'exclusion de la revendication (2 Renouard, faillite, p. 308—Gouget & Merger, faillite, No. 565). Mais, dans l'interprétation du droit que nous fait le Code Civil, nous ne pouvons guères aller chercher, dans la discussion soulevée en France lors de l'adoption d'une loi nouvelle de faillite, en 1838, les motifs ou les raisons de dispositions qui ne sont que la reproduction de lois anciennes qui n'existaient pas dans toute la France, et qui, pour la résolution de la vente faite de paiement, étaient un tempérament donné, dans les pays de coutumes, aux règles du droit romain qui ne l'accordait que quand stipulée, lois qui, pour la revendication, étaient écrites dans l'article 176 de la Coutume de Paris, et nous servir de cette discussion pour détruire, par les articles qui permettent la revendication dans les ventes sans terme, ceux qui autorisent la demande ou résolution dans celles à terme, surtout en présence de la différence frappante qu'il y a entre la résolution de la vente à terme faite de paiement et la revendication dans celle au comptant. La première demande la dissolution d'un contrat qui, jusqu'à ce qu'il soit résolu, lie les parties, et qui ne peut l'être que par la justice (C. C. 1065, 1543) ; l'autre n'a pour objet que de remettre le vendeur en possession, sans toucher à la vente qu'elle laisse subsister, et de lui rendre la position qu'il avait au moment où la vente a été consentie, c'est-à-dire le droit, accordé par la loi à celui qui vend sans jour ni terme, de n'être pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paie pas le prix (C. C. 1496). C'est là, d'après l'opinion qui me paraît la plus correcte, tout ce que demande le revendiquant. (1 Pont, privilèges et hypothèques, No. 155, p. 123—Valette, privilèges et hypothèques, No. 90—Mourlon, No. 131—25 Demolombe, No. 502). Mais, admettant même l'opinion qui fonde le droit du vendeur sans terme de revendiquer sur la supposition que la propriété n'a pas été

aliénée, la différence entre les deux recours n'est pas moins importante (Troplong, vente, No. 193—Pothier, vente, No. 322—^{Greenhield et al. v. Dubau.} 2 Larombière, Obligations sur art. 1184, No. 42).

Jusqu'à l'adoption de la loi de faillite de 1838 on reconnaissait, en France, que l'action en résolution de la vente, faute de paiement à terme, était parfaitement distincte et indépendante de l'action en revendication dans huitaine pour celle au comptant.

1 Duvergier, No. 439. " L'état de faillite de l'acheteur a été présenté comme un motif suffisant pour empêcher l'exercice de l'action résolutoire contre la masse des créanciers. Mais on a décidé avec raison qu'il ne fallait pas confondre l'action en revendication autorisée par le code de commerce avec l'action en résolution proprement dite, et qu'ainsi le vendeur même d'objets mobiliers pouvait demander la résolution du contrat contre les syndics à la faillite de l'acheteur." 1 Pardessus, droit commercial, No. 289—La note dans Sirey, 29.2.533, sous l'arrêt sus-cité de la Cour de Paris du 24 août 1839—Troplong, vente, No. 645—3 Bedaride, faillite, No. 945, avant la loi de faillite de 1838—3 Alauzet, code de comm. No. 1158—Junge, Paris 18 août 1829 (S. 30.2.10)—do 20 juillet 1831 (S. 32.2.29)—do 24 avril 1833—(Daloz, 32.2.143)—do 11 novembre 1837 (S. 38.2.97)—Cassation, 7 avril 1830 (S. 30.1.296)—Amiens, 1 septembre 1838 (S. 39.2.237).

L'existence de l'action en résolution (1065 et 1543 C. C.) distincte de celle en revendication (1998 et 1999 C. C.), et le recours, que le vendeur peut avoir à la première après l'expiration du délai fatal à la seconde, ont été reconnus plusieurs fois par les tribunaux du pays, et spécialement, en 1858, par la Cour Supérieure, à Montréal, dans la cause de *Robertson v. Ferguson* (8 L. C. R. 239), et cette année, dans celle de *Thibault et al. v. Mills et al.*, (6 L. N. 117), et par la Cour d'Appel, en 1876, dans celle de *Henderson et Tremblay* (21 L. C. J. 24). Dans la première de ces trois causes, l'action en résolution était contre un acheteur en faillite.

Je ne crois pas que la faillite du défendeur puisse empêcher les demandeurs d'obtenir la résolution de la vente qu'ils lui ont consentie.

Le billet qu'il leur a remis ne le peut pas plus.

Le défendeur soutient que la dation d'un billet pour prix de marchandises est un paiement, et que le vendeur qui l'accepte n'a plus de recours que sur le billet.

Greenshields
et al.
v.
Dubau.

Il peut arriver que la réception d'effets de commerce pour le prix de marchandises ne laisse aucun autre recours au vendeur que le recouvrement des valeurs reçues ; par exemple, si le vendeur avait, sur leur remise, acquitté purement et simplement la facture, sans faire aucune réserve, ce qui constituerait un véritable paiement. Mais on n'a ni allégué ni prouvé rien de semblable, dans le cas présent ; et le billet que le défendeur a consenti aux vendeurs pour le prix n'a pas changé leurs obligations ni leurs droits, si ce n'est en imposant à ceux-ci celle de ne pouvoir obtenir la résolution de la vente qu'en rendant le billet, (CC. 1539).

Pour que le billet, que le défendeur a consenti aux demandeurs, put leur ôter le droit de demander la résolution de la vente, il faudrait qu'il eut opéré une novation qui ne se présume jamais, et qui, à moins de circonstances particulières qu'on ne trouve pas au dossier, ne résulte pas de la simple remise au vendeur d'un effet de commerce. C'est ce que dit, 24, Dalloz, Rép. vbo. vente, No. 1243, et ce qu'a décidé la Cour de Cassation le 31 mai 1864, (Dalloz, Recueil, 64. 1. 285).

“ Si le prix, dit Alauzet, vol. 6, No. 2833, a été réglé en valeurs, cette circonstance n'est pas un obstacle, en principe, à ce que les marchandises puissent être revendiquées, ce n'est qu'autant que le règlement en valeurs aurait constitué une véritable novation de la dette, parceque la novation est un mode d'extinction pour les obligations tout aussi bien que le paiement..... La novation ne se présume pas. Par suite, si l'acheteur a remis ses propres billets au vendeur, on ne peut pas supposer que la remise de ces effets constitue une novation, il n'y aura donc pas paiement.” *Junge*, Amiens, 1er septembre 1838, (S. 39. 2. 237.)

Il n'y a pas de point plus unanimement admis ni mieux établi, et dans le droit anglais et dans le droit français, que celui que les billets et les lettres de change n'opèrent pas, sans circonstances spéciales extraordinaires, novation de la dette qu'ils couvrent.

La vente est résolue, et le défendeur est condamné à remettre aux demandeurs les marchandises qu'il a admis être intactes en sa possession, savoir toutes celles mentionnées dans la déclaration moins une barrique de vin d'Oporto et cinq sacs de poivre noir.

Andrews, Caron, Andrews & Pentland, pour les Demandeurs.

Montambault, Langelier & Langelier, pour le Défendeur.

VICE ADMIRALTY COURT, QUEBEC.

FRIDAY, 14TH DECEMBER 1883.

Before HON. G. OKILL STUART, Judge.

THE NETTLESWORTH, Tom, Master.

ACTION OF BOGUE AND ANOTHER.

Where a vessel under charter was injured by collision caused by another vessel, the charter-party providing that in case of damage the hiring should cease until she could be repaired,

HELD :—That an action by the charterers against the offending ship for the detention would lie.

Per curiam.—The *Fiado*, a steamship of 985 tons, gross register, while lying at Island wharf, at Montreal, was injured by the *Nettleworth*, of 1,150 tons, also a steamship, by striking her on the port side; her bulwark was broken as also several of her iron plates. She was consequently detained in Montreal for a day. Her destination was Pictou, and in the prosecution of her voyage she was detained eight days at Quebec, for the holding of a survey and for repairs. This suit has been brought by the charterers of the *Fiado*, who have represented that she had been hired to them for freight for six calendar months, with the master and crew, that she was under their exclusive control, and that they were entitled to \$2,000 in damages, the result of her detention during nine days.

The respondents in the first instance objected to the jurisdiction of this Court, and by their act on protest have said that the damages were consequential, the result of a *vis major* or inevitable accident. As such a statement, if true, can by no means preclude this Court from adjudicating in the matter, the act on protest is overruled.

The contents of the act on protest were then pleaded.

That the *Nettleworth* was to blame for the collision does not admit of question. Indeed, it is admitted that she was, and it is in evidence that there was a detention of the *Fiado* for survey and repairs during nine days. The question now is, can the charterers of the *Fiado* recover upon the loss sustained by this detention.

By the first condition of the charter party it is stipulated "that the owners shall provide and pay for all the provisions and wages

^{The}
Nettlesworth of the captain, officers, engineers, firemen and crew ; shall pay for the insurance of the vessel, also for all engine-room stores, and maintain her in a thorough efficient state in hull and machinery for the service." By the second, the charterers were to pay for the use of the vessel at the rate of thirteen shillings and three pence per gross register ton per calendar month. By the eighth, if the charterers had reason to be dissatisfied with the conduct of the captain, officers, or engineers, the owners should, on receiving particulars of the complaint, investigate the same, and if necessary, make a change in the appointments, and by the eleventh condition it was stipulated that in the event of loss of time from deficiency of men or stores, break down of machinery or damage preventing the working of the vessel for more than forty-eight hours, the payment of hire should cease until she should be again in an efficient state to resume her service.

It is quite true that the loss of the owners from the suspension of the charter-party would be recoverable with other damage against the *Nettlesworth*. "Where in consequence of a collision a vessel loses the benefit of a charter-party, damages are allowed for the loss of the charter-party in addition to demurrage." (1) So that an indemnity may be recovered by the owners of the *Fiado* against the *Nettlesworth* for the loss of the hire of the *Fiado* for nine days. An actual loss from detention was sustained by the promoters, the charterers. It has been caused by the wrongful act of the persons in charge of the *Nettlesworth*, their carelessness and negligence in the management of their vessel—and for this they must have their remedy. By the terms of the eleventh condition they are precluded from redress against the owners of the *Fiado*, and necessarily they must fall back upon the *Nettlesworth*.

The judgment overrules the act on protest and maintains the suit for detention during nine days, with costs. Reference to the registrar to settle the loss.

Fitzpatrick, for Promoters.

Langlois, Larue, Angers & Casgrain, Contra.

(1) The "Star of India," 1 P. D. 466 ; Marsden's Collisions at Sea, p. 62.

COUR DU BANC DE LA REINE—EN APPEL.

4 DÉCEMBRE 1883.

Coram SIR A. A. DORION, J. C., MONK, RAMSAY, TESSIER, BABY, JJ.

ROCHETTE v. OUELLET.

CAUTIONNEMENT EN APPEL.

JUGÉ :—Que le cautionnement donné par le condamné sur une action en déclaration d'hypothèque ne doit pas être estimé en y comprenant la valeur de l'immeuble dont le délaissement est ordonné, ou de la somme à être payée dans le cas où le défendeur ne délaisserait pas, mais seulement pour les condamnations en argent auxquelles il peut être condamné.

Per curiam.—Dans cette cause le défendeur ayant été poursuivi en déclaration d'hypothèque fut condamné à délaisser, et interjeta appel.

Le défendeur interjeta appel, et au lieu de donner un cautionnement, il déposa en cour une somme de \$350 pour satisfaire à la condamnation et payer les dépens et les dommages qui seraient adjugés contre lui.

L'intimé considérant qu'il avait droit non seulement à un cautionnement pour les frais, mais aussi pour le montant de son hypothèque, fit motion pour faire débouter l'appel à cause de l'insuffisance du cautionnement.

Après avoir entendu les parties, la Cour rendit le jugement suivant :

JUGEMENT.

Considérant que le cautionnement pour appeler d'un jugement de la Cour Supérieure doit être donné dans les termes de l'article 1124 du Code de Procédure Civile ;

Et que dans l'espèce le Protonotaire n'avait pas le droit de restreindre le cautionnement et d'ordonner qu'il ne serait donné que pour les frais seulement ;

Mais considérant que pour déterminer la solvabilité des cautions ou leur suffisance, le juge ou le protonotaire recevant le cautionnement doit fixer une somme pour laquelle les cautions doivent justifier de leur solvabilité, et que d'après la loi et la pratique constante de cette cour, cette somme doit égaler les

Rochette
v.
Ouellet.

condamnations en argent ou en choses mobilières appréciables en argent auxquels la partie appelante peut être condamnée ;

Et considérant que lorsque la partie appelante, au lieu de donner un cautionnement, offre de déposer une somme de deniers pour tenir lieu de tel cautionnement, l'appréciation de la somme à être déposée doit être basée sur la même règle ;

Et considérant que sur une action hypothécaire dont l'objet est le délaissement d'un immeuble, la suffisance des cautions ou du dépôt qui doit être fait au lieu de cautionnement, ne doit pas être estimée en y comprenant la valeur de l'immeuble dont le délaissement est demandé, ou de la somme à être payée dans le cas où le défendeur ne délaisserait pas, mais seulement des condamnations en argent auxquelles le défendeur peut être condamné ;

Et considérant que l'appelant, défendeur en cour de première instance, a choisi de faire un dépôt de \$350 au lieu de donner un cautionnement ;

Et considérant que cette somme est suffisante pour rencontrer les condamnations en argent auxquelles l'appelant peut être condamné en cette cause.

La Cour mettant de côté l'ordre donné par le protonaire, déclare néanmoins que le dépôt fait par l'appelant est suffisant pour rencontrer les condamnations qui pourront être prononcées contre lui, et renvoie la motion de l'Intimée, mais sans frais.

Malouin, Malouin & Malouin, Proc. de l'Oppt.

Bossé & Languedoc, Proc. de l'Intimé.

CIRCUIT COURT, QUEBEC.

MARCH 1873.

No. 88.

Coram A. STUART J.

TURGEON v. NOREAU.

MUNICIPAL CODE—MAYOR.

Held :—That the provision of article 335 of the municipal code requiring a mayor of a municipality to be able to read and write, must be largely and beneficially construed, and that a man who can read or write only with difficulty is not sufficiently proficient to hold the position of mayor.

Per curiam.—The present petition, founded on the municipal code, is by a councillor of the parish of Pointe-aux-Trembles, praying that the selection and nomination of the defendant by the municipal council, to be mayor of that parish, may be declared null and void, because of the absence of the legal qualification, in the person of the defendant, of reading and writing, as required by article 335 of that code.

The defendant appeared by counsel to resist the petition, and prayed to be permitted to read and write, in the presence of the Court, with the object of enabling the Court to judge of the weight of the objections made to his nomination as mayor. The Petitioner's counsel instantly consented to the defendant's proposal and said that he had himself intended to apply to the Court to subject the defendant to this ordeal. Both parties being thus agreed as to the course fitting to pursue, in order to adjudicate upon the qualification of the defendant, a paper-writing in a plain and legible hand was given to the defendant who proceeded to read it in the presence and hearing of the Court. He afterwards wrote. In answer to a question put to him, he admitted that he had practised writing after he became acquainted that the validity of his nomination would be called in question.

The question in the case has thus simplified itself into : whether the amount of education, exhibited by the defendant, reached the qualification intended and required by-law.

All having any experience of the working of our municipal institutions, know, as a fact, that frequently not one of the

Turgeon
v.
Noreau.

Councillors, in some municipalities, could read or write and that, in such cases, great and uncontrolled power came thus to rest in the Secretary-Treasurer : to direct and manage the affairs of municipalities. I should be glad to think that this uncontrolled power had never been abused by these officers : it was this state of things which it was the intention of the law to provide against and remedy, by imposing the qualification of reading and writing upon any person to be nominated mayor of a municipality, in this manner securing at all events one person of education among the Councillors. This provision is of remedial character and, according to well established rules of legal interpretation, to be largely and beneficially construed, so as to avoid the mischief and promote the remedy.

The defendant read before me with the hesitation and difficulty of a child of 6 or 7 years of age, spelling many of his words. If I held such proficiency sufficient, I should be putting a very disparaging estimation on the qualification required; I should be encouraging the selection of uneducated men as mayors, to the exclusion of persons competent for the trust; I should be sanctioning the appointment of a mayor incompetent to supervise and control, if need be, the acts of the Secretary Treasurer in the discharge of his important duties; I should be allowing the mere letter to prevail on the spirit of the law.

Scire leges non hoc est verba eorum tenere sed vim et potestatem.

Upon the whole : sound policy, the interests of the country and a liberal and beneficial interpretation of the law lead me irresistibly to the conclusion that the defendant has not such knowledge of reading and writing as the law requires, and that he cannot therefore be allowed to act as mayor of this municipality.

JUDGMENT.

The Court &c.—Considering that the defendant does not read and write as required by the municipal code, and is in consequence ineligible to the office of Mayor of the municipality of the parish of Pointe-aux-Trembles, the Court doth grant the conclusions of the petition of the said Ferdinand Turgeon, one of the Councillors of the said municipality of Pointe-aux-Trembles, and doth declare null and void the nomination and appoint-

ment of the said David Noreau as such mayor as aforesaid, and the Court doth prohibit the said David Noreau from fulfilling any of the duties of the said office of mayor from henceforth.

Turgeon
v.
Noreau.

Langelier C. R., for the Petitioner.

Bossé C. R., for the Respondent.

COUR SUPÉRIEURE, QUÉBEC.

16 NOVEMBRE 1883.

No. 826.

Coram CASALT, J.

ROSS v. THOMPSON *et al.* & LAIRD, Int.

NANTISSEMENT—GAGE.

JUGÉ :—Que la possession feinte de la chose ne peut pas opérer le nantissement qui, pour être efficace, exige la possession réelle, ou la symbolique dans les cas où la loi l'autorise, et que la remise par un marchand, fut-il même garde-magasin, (*warehouseman*), à un tiers d'une liste de marchandises lui appartenant dans ses hangars, ou dans son entrepôt privé, avec une déclaration écrite qu'il les y détient pour le compte de ce tiers auquel il les donne en gage, ne confère au tiers aucun privilège.

Per curiam.—Le demandeur a, les 7, 8 et 13 novembre 1882, prêté à la société Gibb, Laird & Cie. \$10,145.27, sous la garantie d'une liste de diverses marchandises appartenant à la dite société, et qui se trouvaient dans un entrepôt particulier dont elle avait une clef et la douane l'autre. Au bas de cette liste se trouve ce qui suit : "We hold the within mentioned goods in bond and duty paid to the order of Messrs Ross & Co., for advances made by them. Quebec, 8th november 1882," et signé "Gibb, Laird & Co."

Gibb, Laird & Cie étant subséquemment devenus insolubles, ont, le 9 avril suivant, fait cession de biens, pour le compte de leurs créanciers, à trois des défendeurs. Sur refus de ceux-ci de remettre au demandeur ce qui restait des marchandises énumérées dans la liste sus-mentionnée, le demandeur a, le 10 avril, pris une action en revendication. L'intervenant, qui a, le 7 mai dernier, obtenu un jugement contre la susdite société pour

Ross
v.
Thompson
et al.

\$26,759.75, est intervenu dans la cause, et a contesté la demande, alléguant que le demandeur n'avait ni gage ni privilège sur les effets par lui revendiqués.

Le demandeur n'a jamais eu la possession des marchandises qu'il réclame. Sa possession n'a jamais été au-delà de la liste sus-mentionnée et de la déclaration sus-transcrite qu'elle porte.

Le nantissement d'une chose pour sûreté d'une dette, requiert, dans notre droit, la remise de la chose entre les mains du créancier, ou le consentement du propriétaire à sa rétention, lorsque le gagiste l'a déjà en mains, (CC. 1966). Mais le privilège que confère le gage ne subsiste que tant que la chose reste en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties (CC. 1970). Cette possession ne peut, dans notre droit, jamais être feinte ; mais elle peut être symbolique, c'est-à-dire résulter de la possession du titre à une chose, tels qu'un connaissance ou une lettre de voiture, pour les marchandises voiturées, une spécification de bois, un reçu donné par un garde-magasin, un meunier ou un propriétaire de quai, pour les marchandises déposées dans son magasin, dans son grenier, ou sur son quai. Il ne peut y avoir cession de la possession symbolique que lorsque le titre à la chose est cédé par le propriétaire de la chose ou par celui auquel ce titre donne droit de la recevoir ou par leur agent, cession qui se fait par l'endossement du titre même. (CC. 1979 et S. R. C. 54, s. 8). En cédant le titre qui lui permet de la recevoir, il cède effectivement la possession de la chose même que son gardien ne peut remettre que sur la production du titre qui l'oblige : il convient avec le gagiste que le tiers, qui la détient réellement, en garde la possession pour lui. Il satisfait par là aux exigences et de l'article 1970 du Code Civil et du chapitre 54 des Statuts Refondus du Canada.

Le demandeur a prouvé que la société Gibb, Laird & Cie avait, dans deux cas isolés, reçu et gardé dans ses magasins des marchandises appartenant à des tiers. Quoiqu'elle n'en fit pas une occupation habituelle, je ne doute pas que, pour ces marchandises, elle ne fut garde-magasin ; mais elle ne l'était pas pour ses propres marchandises qui s'y trouvaient. Elle ne pouvait pas s'obliger envers elle-même et se donner un reçu de ses propres marchandises. Elle en avait la possession réelle, qu'elle ne pouvait transmettre que réellement, en les mettant sous la main du gagiste, ou, entièrement et effectivement sous son con-

trôle, et en perdant celui qu'elle pouvait jusque là exercer elle-même.

Ross
v.
Thompson
et al.

Mais c'est tout le contraire qui a eu lieu. C'est la société Gibb, Laird & Cie qui a gardé le contrôle absolu des marchandises que revendique le demandeur. Celui-ci ne pouvait même avoir accès au magasin où elles étaient qu'au gré et avec la permission de la dite société, qui pouvait même les vendre et les livrer sans le consentement du demandeur, comme elle paraît l'avoir fait pour une partie de celles portées dans la liste. Le demandeur n'avait d'autre garantie que l'honneur des associés tant que la société était solvable.

En Angleterre, la possession du gagiste peut être feinte, c'est-à-dire qu'elle peut résulter d'un contrat par lequel celui qui donne le gage, le retient comme locataire du nanti, ou pour son compte. Notre droit n'admet pas ce tempérament (*Canada Paper Co. v. Cary* (4 Q. L. R. 323, confirmé en appel).

Le demandeur a cité la cause de *Young et al. v. Lambert* (L. R., 3 Privy Council appeals, p. 142). Le cas n'est pas semblable. Là, Maxwell et Sheppard, auxquels elle appartenait, étaient convenus avec Young et Knight que la chose gagée resterait, pour le gagiste, entre les mains de l'officier de douane qui en avait la garde. Maxwell & Sheppard avaient signé une requisition à cet effet à l'officier de douane, qui l'avait accepté et qui avait entré, dans le livre tenu à son bureau, que la marchandise était livrable aux gagistes, pour lesquels il a juré qu'il la détenait. La Cour de Révision et la Cour d'Appel avaient été d'opinion que les gagistes n'avaient pas obtenu, par là, la possession, parce que les marchandises étaient, lors de leur mise en gage, encore sujettes au privilège pour son fret du voiturier qui les avait transportées, et par là même réputées en sa possession, et que les consignataires, n'en ayant pas la possession eux-mêmes, n'avaient pas pu la donner à Young et Knight. L'admission de cette règle ne permettrait pas de nantir, par la cession du connaissance, la marchandise en voyage, ni celle déposée dans les hangars d'un garde-magasin qui a droit de la retenir jusqu'au paiement du hangarage.

Le demandeur, n'ayant pas eu la possession des marchandises qu'il revendique, n'a acquis sur elles ni gage ni privilège, et son action est renvoyée avec dépens.

Ross
v.
Thompson
et al.

JUGEMENT.

La Cour, etc. Considérant que le nantissement d'une chose, pour sûreté d'une dette, exige que la chose nantie soit mise entre les mains du créancier, ou par lui retenue quand elle y est déjà, et que le privilège du gagiste sur la chose donnée en gage ne subsiste que tant que le gage reste en sa possession ou en celle d'un tiers convenu entre les parties ;

Considérant que le demandeur n'a jamais eu la possession des marchandises qu'il revendique comme lui ayant été données en gage par la société Gibb, Laird & Cie, et que, au contraire, elles sont toujours restées en la possession et sous le contrôle de la dite société, les moyens d'intervention opposés par l'intervenant à la demande du demandeur sont maintenus, et l'action du dit demandeur est renvoyée avec dépens en faveur du dit intervenant.

Ross & Stuart, pour le Demandeur.

Irvine & Pemberton, pour l'Intervenant.

 SUPERIOR COURT, QUEBEC.

29TH SEPTEMBER 1883.

Coram MEREDITH, C. J.

No. 1246.

LACHANCE v. CREPAULT.

PROCEDURE—PARTICULARS OF EXCEPTION.

HELD:—That particulars can be obtained of an exception of payment, or other such plea, on the same grounds that particulars can be obtained of the plaintiff's demand.

Per curiam.—The question in this case is as to whether particulars can be obtained of an exception of payment, or other such plea, on the same ground that particulars can be obtained of the plaintiff's demand.

I had occasion to consider this question some years ago, in *Blais v. Dastous*, (July 1872), and with the concurrence in my views of Mr. Justice STUART, and of Mr. Justice J. T. TASCHEREAU, I granted the plaintiff's motion.

The allegations of the defendant's exception in the present case, are so vague that the plaintiff might certainly have impugned it by a pleading, in the nature of an exception as to form; and, as a motion for particulars is a less expensive and less rigorous proceeding than an *exception à la forme*, the defendant has no reason to complain of the substitution of the former for the latter. Moreover there are exactly the same reasons for granting particulars of an exception that is too vague, that there are for ordering particulars of a demand that is objectionable for the same reason.

Lachance
v.
Crépanlt.

It may be added that the motion for particulars is an exclusively English proceeding, there being nothing of the kind, under the French Code of Procedure, and, according to the practice in England, there cannot be any doubt that the plaintiff's motion ought to be granted. Archbold at p. 1034, says in effect, "that particulars of payment or other defences may be obtained "in the same way," as particulars of set off, or of the plaintiffs demand.

The motion of the plaintiff is therefore granted.

The point of practice which this case presents, being of general interest, I have conferred with my colleagues Mr. Justice CASAULT and Mr. Justice CARON, respecting it, and am authorized by them to say that they fully approve of the views above expressed; and as I have already stated, my judgment in *Blais v. Dastous* was, as I ascertained at the time, in accordance with the opinions of Mr. Justice STUART and Mr. Justice J. T. TASCHEREAU.

F. X. Lemieux, for Plaintiff.

Montambault, Langelier & Laugelier, for Defendant.

COUR DE RÉVISION, QUÉBEC.

30 NOVEMBRE 1883.

No. 295.

Coram MEREDITH, J. C., CASAVLT, STUART, JJ.DAY *et al.* v. TRIAL.

BREF D'ASSIGNATION--DEMANDEUR--NOMS--NULLITÉS.

JUGÉ :—Que les nullités que prononce l'article 51 du Code de Procédure ne sont que relatives, et que les formalités exigées par l'article 49 du même code, quant aux noms du demandeur, sont suffisamment observées par la mention dans le bref de son nom et d'un de ses deux prénoms avec l'initiale de l'autre, si le défendeur n'a pas pu être trompé sur la personne. (STUART, J., *diss.*)

STUART, J., *dissentiens*.—The present case has been brought into review, we were told at the argument, for the express purpose of obtaining the opinions of the judges of this Court upon the interpretation of these articles of the Code of Civil Procedure which relate to the initiation of suits before the Superior Court. There have been conflicting decisions, and the parties are entitled to the views of each of us. I have frequently expressed, and I continue to entertain the opinion that as the jurisdiction of the Court is based on the writ, and as that writ is required to contain certain formalities upon pain of nullity, the writ must contain those formalities, or there is no case before the Court. One of the cases in which I held these views is reported in 4 Q. L. R., p. 73, with the authorities I cited.

The articles which should be referred to, in order to make intelligible the opinion entertained of their purport, are the following.

Article 43 enacts: "Every action in the Superior Court is instituted by means of a writ of summons, in the name of the Sovereign" which by article 46 "*Must* be attested and signed by the prothonotary."

Article 49 enacts: "The writ *must* state the names, the occupation or quality, and the domicile of the plaintiff, and the names and actual residence of the defendant." By article 50: "The causes of action *must* be stated in the writ or in a declaration annexed to it."

And article 51 enacts "The *formalities* mentioned in articles 46, 48, 49 and 50, are *required on pain of nullity*." Day et al.
v.
Trial.

There is a wide difference between an irregularity, which is a defect in a proceeding or mode of conducting an action, and consists in the want of adherence to a prescribed rule or mode of proceeding, either in omitting to do something which is necessary for the due and orderly conducting of the suit, or doing it at an unseasonable time or improper manner,—and defects that take away the foundation of the proceeding, and apply to the authority of its operation. These are not irregularities; they are defects such as render the proceeding in which they occur totally null and void. I have expressed the opinion that the inobservance of any of the formalities required to exist in the writ, by these articles, could not be viewed as mere irregularities, which it was in the power of the Court to allow to be amended. The omission under the express letter of the articles is made a nullity, and takes away the foundation and authority of the Court over the suit in which they occur. The jurisdiction rests on a legal writ, not on a nullity. Irregularities are formal, but nullities are substantial defects. An irregularity can be waived, a nullity can never be waived. A void proceeding is so entirely vitiated as to be incapable of an amendment; but the Courts may allow an amendment of any mere irregularity. If a writ be absolutely void, no person can justify under it. If it be merely irregular, it yet affords a justification as long as it remains in force. (1)

The Code of Procedure being statute law, it is subject to the rules of interpretation of all statutes, and by enacting that all cases shall be instituted by a writ of summons, which *must* contain defined formalities under pain of nullity, and as this writ vests the Court with its jurisdiction over the parties, there is not suit if there be no legal writ; and there exists no law conferring upon the Court any right to cure a void writ by allowing its amendment, or in any other manner. The authority of the Courts is derived from a legal writ, and the legality of the writ depends upon a strict compliance with the provisions of law, and in no way upon any judgment of the Court.

The powers of the Superior Court are derived from, and defined by the law establishing it. And its procedure is now

(1) *Raddel v. Pakeman*, 2 C. M. & R. 31.

Ray et al.
v.
The State.

governed by another statute of our own legislature. In measuring its powers, or judging of the legality of its proceedings, the judges must be ruled by the law regulating the interpretation of statutes.

It may be interesting to know what French law is in matters of nullity : not that it can be permitted to influence the interpretation of our code, but it will serve to show that general principles in matters of law cannot very widely differ in the systems of law of two equally enlightened people such as the French and English.

Toullier, 7 vol., p. 566, says : “ *L'un des effets de la loi est d'annuler les conventions et les autres actes contraires à ces dispositions, ou à l'équité..... Les nullités ne peuvent être établies que par la loi ; la loi seule a le pouvoir de les prononcer. Ainsi, il n'y a point de difficulté, lorsque la loi s'est clairement expliquée, lorsqu'elle a formellement ordonné aux juges de prononcer, que l'acte fait contre telle disposition, ou dans lequel telle formalité aurait été omise sera nul, non valable ou sans effet.*” When the law enacts that “ the formalities mentioned in articles 46, 48, 49 and 50 are required on pain of nullity, does it or not stamp with nullity the writ in which any of these formalities have been omitted ? Can language be clearer ? The same learned author says at page 583 : “ *L'article 1080 du Code de Procédure porte expressément qu'aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'est formellement prononcée par la loi. Ainsi ce Code ne se borne pas à rejeter la règle établie par Justinien, il en établit une diamétralement contraire.*”

There is no such article in our Code, nor is there such an article in the Napoleon Code, at page 589.

At page 599 : “ *Il est certain que s'il existe une clause irritante, la moindre omission entraîne la nullité de l'acte. Ainsi la plus légère omission dans les formalités d'un testament suffit pour le faire annuler. Ainsi de l'article 61 du Code de Procédure, qui prescrit les différentes formalités des exploits d'ajournement, et qui ajoute : le tout à peine de nullité, il résulte que la plus légère des omissions emporte la nullité de l'exploit.*”

An example which he adduces is the following : “ *par exemple, l'article 2149 du Code, exige qu'on insère dans les bordereaux d'inscription aux hypothèques, les noms, prénoms, domicile et profession du créancier, élection d'un domicile dans un*

“ lieu de l'arrondissement du bureau. Cependant, *faute d'une clause irritante, il résulte de la Jurisprudence des Cours Royales et de la Cour de Cassation, que ni l'omission du prénom de l'inscrivant, ni celle de sa profession, ni celle de son domicile, ni enfin celle de l'élection d'un domicile, n'emportent point la nullité de l'inscription. Au contraire, l'article 60 du Code de Procédure Civile veut aussi que l'exploit d'ajournement contienne les noms, profession et domicile du demandeur ; mais il a soin d'ajouter la clause irritante, le tout à peine de nullité.*”

Day et al.
v.
Trial.

Page 629. “ Car lorsque la loi prononce la nullité d'un acte, elle défend implicitement aux juges de lui donner aucun effet.”

In England and in France equally, the Judges must follow the law, and where a formality is required on pain of nullity, they must declare the absence of the formality a cause of nullity.

The subject is treated in the same sense, but more generally by Messrs Carré & Chauveau.

I am of opinion that there is no power in a judge administering justice in this province, to legalise a writ which the statute law declares a nullity. And the Court, in the judgment under Review, erred in assuming the power of amending a writ, and in supposing that by that means it became a writ that conferred any jurisdiction over the parties in the suit.

The formalities in question should be directory only and the code should be amended by repealing the words “ upon pain of nullity.” I have frequently made this suggestion.

I regret that I must differ from my learned brothers.

CASAULT.—Les noms, qualités et domiciles des demandeurs sont indiqués dans le bref comme suit : Thomas F. Day, de Lewiston, dans l'Etat du Maine, un des Etats-Unis d'Amérique, marchand, et Ulric Delisle, d'Auburn, dans le dit Etat du Maine, commerçant, tous deux ci-devant marchands et associés, et faisant affaires ensemble à Lewiston susdit, sous les noms et raisons de Thomas F. Day & Co.

Ils poursuivent le défendeur pour effets et marchandises qu'ils lui ont vendus et livrés, alléguant reconnaissance de compte pour partie et énumérant le reste dans un compte annexé à la déclaration.

Le défendeur a plaidé, par exception à la forme, que le bref

Day et al.
v.
Trial.

ne contenait pas les noms des demandeurs, qui n'y étaient donnés que par initiales. Les demandeurs ont demandé à amender le bref en substituant à l'initiale F le nom *Francis*, ce qui leur a été permis en payant les frais de l'exception à la forme. Ils ont fait l'amendement et offert les frais au défendeur qui n'a pas voulu les recevoir. Ils les ont alors déposés, ont demandé un plaidoyer au fonds, et, n'en ayant pas obtenu, ils ont forclos et inscrit pour jugement par le protonotaire, sur un affidavit que la dette était due.

Le défendeur inscrit en révision, prétendant que la nullité, qu'il avait invoquée par son exception à la forme, ne pouvait pas être couverte par un amendement, et que le protonotaire ne pouvait pas rendre jugement, lorsqu'il y avait eu un plaidoyer à la forme.

L'ordonnance 1667, titre 2, article 2, dans l'énumération des formalités qu'elle exigeait à peine de nullité, ne mentionnait pas le nom de la partie; elle n'exigeait, quant à elle, que la déclaration de son domicile et de sa qualité.

Le Code de Procédure français, article 61, veut que l'ajournement contienne "les noms, profession et domicile du demandeur à peine de nullité."

L'article 49 de notre Code de Procédure dit que "le bref doit contenir les noms, occupations ou qualité et domicile du demandeur" et l'article 51, que les formalités contenues à l'article 49 sont exigées à peine de nullité.

On voit, par ce rapprochement, que le code français et le nôtre ne diffèrent que quant à la profession que nos codificateurs ont remplacés par "occupation ou qualité," expressions suggérées comme plus correctes par les commentateurs du Code Français, qui se demandent ce que les auteurs de leur Code ont voulu qu'exprimât l'exploit, lorsque la partie n'a pas de profession. Cette comparaison des deux Codes fait sentir l'application qu'ont au nôtre les opinions des juristes français et la jurisprudence de ce pays sur la portée qui doit être donnée à la nullité résultant de l'omission des formalités que notre Code de Procédure requiert dans les mêmes termes et sous la même peine que le Code Français.

Les nullités sont ou absolues ou relatives. Une nullité absolue fait ce qu'elle affecte radicalement nul; c'est le néant qu'elle crée. Une nullité relative ne produit pas un effet aussi

sérieux. Créée dans l'intérêt des parties, elle n'entraîne l'anéantissement que lorsqu'elle est invoquée par la personne en faveur de laquelle elle existe, ou que son silence est présumé être dû à l'absence d'une information que requiert la loi. Les nullités de procédure sont presque toutes relatives. C'est là le caractère spécial de celle qu'attache le Code de Procédure aux formalités de l'assignation. A l'article 119, qui est la reproduction de l'article 173 du Code de Procédure français, il le dit en termes formels, en décrétant qu'elles "sont couvertes par la comparution du défendeur et son défaut de les invoquer dans les délais fixés." Si elles étaient absolues, il n'y a pas de consentement qui pourrait conserver son effet à l'assignation qui les présenterait, et les créanciers du défendeur pourraient les opposer. Mais le droit de les invoquer n'appartient qu'à lui exclusivement. Quelqu'intérêt que puissent avoir ses créanciers, ou toute autre personne, à le faire mettre hors de Cour, les informalités de l'assignation ne leur en fournissent pas un moyen. Ces nullités ne sont entièrement et spécialement faites que dans l'intérêt de la partie et pour la protéger contre toute fraude et toute erreur ; du moment qu'elle a répondu à l'assignation et s'est présentée devant le tribunal, quelques soient les réserves qu'elle ait faites en y comparaisant, elle y est tenue pour bien assignée, si elle ne les invoque pas dans les courts délais qui lui sont fixés. 1 Berriat-Saint-Prix, procédure, page 242, dit que les nullités des exploits sont couvertes par les défenses au fond, parceque, l'observation des formes n'étant exigée que pour l'avantage de la partie, elle est censée, par son silence, avoir reconnu qu'elles étaient régulières.

Day et al.
v.
Trial.

Les nullités de l'assignation n'étant pas absolues, sont couvertes par des équipollents ; c'est ce qu'est forcé de reconnaître Boncenne, celui de tous les commentateurs français qui tient le plus à l'observation stricte de toutes les formalités requises dans les assignations. A la page 113 de son deuxième volume, il admet qu'il serait suppléé à l'absence dans l'exploit de la mention du nom et des prénoms de la personne, à la réquisition de laquelle il est fait, par l'énonciation que la condamnation du défendeur est requise en faveur d'un tel, en donnant son nom et ses prénoms. Et, si elles ne sont pas tellement essentielles qu'elles puissent être ainsi couvertes, elles ne doivent être prononcées que lorsqu'elles ont pu causer un préjudice. Car, dans

Day et al.
v.
Trial.

tous les cas où la nullité n'est pas d'ordre public, et par là même absolue, elle n'existe pas sans grief. (I Solon, nullité No. 407 et seqt.) "Le défaut d'intérêt, dit le même auteur No. 438, est une circonstance qui doit toujours faire repousser une demande en nullité"; et au No. 426. "Nous avons vu au chapitre précédent, qu'il n'y avait point de nullité sans grief. Les motifs de cette règle nous conduisent à cette conséquence, que tout individu, à qui une contravention n'a occasionné aucun tort, ne saurait être recevable à proposer ni à opposer la nullité qui en résulte.—La nullité est, d'ailleurs, suivant les anciens interprètes, un remède de droit : *Remedium juris*, que le législateur donne à celui à qui la contravention a fait mal. Or ce serait en abuser et méconnaître la volonté de la loi, que d'accorder ce remède à celui qui n'a point eu à en souffrir."

C'est pour indiquer au défendeur celui qui l'assigne et auquel il doit répondre, pour lui permettre de satisfaire à sa réclamation, sans plus de frais, si elle est admise, d'essayer de la compromettre, si elle est plus douteuse, que la loi exige l'indication des noms, de l'occupation ou qualité et du domicile du demandeur. Chaque fois, par conséquent, que la désignation donnée dans le bref rend une erreur ou un doute sur la personne du demandeur impossibles, l'omission de quelqu'une des formalités qu'elle indique ne peut pas motiver l'annulation du bref.

C'est là ce que l'on soutenait en France, avant le Code de Procédure, pour les nullités que prononçait l'Ordonnance 1667, et ce qui s'enseigne et se pratique sous le Code de Procédure.

Dans l'ancien droit, nous avons la haute autorité de Daguesseau qui, au sujet de l'omission de la qualité de la partie dont l'Ordonnance 1667 exige la mention à peine de nullité, s'exprime comme suit, tome 8, page 316. "Il faudrait savoir premièrement ce que c'est que cette qualité dont on a omis de faire mention; et je ne conçois pas que cette omission telle qu'elle soit, puisse être d'une si grande conséquence, n'y ayant point d'erreur ni de doute sur la personne."

1 Thomine Desmazes page 156 : "S'il y a erreur ou omission qui donne des doutes raisonnables sur l'identité des personnes, par exemple etc..... il y aura nullité. Mais toute erreur, toute omission, qui ne créera pas de pareils doutes, ne pourra faire déclarer l'exploit nul : on appliquera la maxime du droit romain : *nomina significandorum hominum gratiâ reperta sunt*,

qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. (Inst : de ^{Day et al.} _{v.} ^{Trial.} leg. § 29.)

23 Dalloz, Rép. gén. vbo exploit : parlant de la nécessité de la mention des prénoms, après avoir cité l'opinion pour et contre, dit : " La question, suivant nous, ne doit pas être décidée d'une manière absolue : il faut en abandonner la solution aux tribunaux qui se décideront suivant les circonstances." Il ajoute que, si à raison de l'omission du prénom, il peut y avoir doute ou incertitude sur la personne, l'exploit doit être annulé, et il continue : " Si au contraire il n'y a pas d'équivoque possible, la validité de l'acte devra être maintenue d'autant plus sûrement que l'article 61, Code de Procédure, bien qu'il écrive les mots *noms* au pluriel, est muet sur les prénoms."

1 Carré et Chauveau, procédure, sur article 61, question 285. " Le but de la loi est, sans contredit, que l'identité du demandeur soit bien constatée ; il sera donc rempli toutes les fois que les désignations employées seront capables de lever tous les doutes aux yeux du défendeur, et au jugement des magistrats.

" Mais ne peut-il pas arriver, d'après la diversité des circonstances, que les prénoms soient tantôt inutiles, et tantôt indispensables pour une désignation donnée sans ambiguïté ? Ce n'est donc pas leur présence ou leur absence qui devra décider, en principe, de la validité ou de la nullité de l'exploit, mais seulement le plus ou le moins de certitude ou d'équivoque que cette absence ou cette présence répandra sur la désignation." Bonnier, procédure civile No. 89—1 Dalzers, procédure civile, sur article 61 page 205.—1 Rodière, compétence et procédure, page 189—Auger, procédure civile, page 70.

Ce que veut la loi, c'est que le demandeur soit bien désigné, et que le défendeur ne puisse pas se tromper sur la personne qui l'assigne. C'est que celle-ci se désigne sous le nom et le prénom, accompagnés des initiales sous lesquels elle est le mieux connue ; ce n'est pas que le demandeur prenne dans le bref, parce qu'ils lui ont été donnés dans le registre de sa naissance, des prénoms qu'il n'a jamais portés, sous lesquels il n'est pas connu, et qu'il y omette ceux qu'on lui a toujours et de tout temps reconnus, parce qu'ils ne s'y trouvent pas ; ce qui serait une cause certaine d'erreur. Si une personne a toujours été désignée sous un seul de ses prénoms accompagnés des initiales des autres, elle sera bien plus effectivement reconnue par cette

Day et al.
v.
Trial.

indication qu'en ajoutant aux initiales le complément de prénoms qu'elle n'a jamais pris dans les contrats, et qu'on ne lui connaît pas.

Quand le législateur a voulu cette particularisation des noms et des prénoms, il a bien su l'exprimer, comme dans les actes de naissance, article 54 du Code Civil, dans le certificat de publication des bans, article 58 du Code Civil, dans l'acte du mariage, article 65 du Code Civil, dans l'acte de profession religieuse, article 72, etc., la déclaration que doit remettre au notaire et au registrateur la commerçante séparée de biens de son mari, article 981 du Code de Procédure, l'article 1195 de ce même code. S'il eut eu l'intention de l'exiger aussi rigidement dans le bref d'assignation, ne l'eut-il pas dit aussi spécifiquement ? Boncenne répond à cet argument des auteurs qu'il combat, que le Code Napoléon et le Code de Procédure n'ont pas été, en France, fait par les mêmes personnes. Cette réponse ne peut pas valoir ici, où le Code Civil et le Code de Procédure sont tous deux l'œuvre de la même commission. Elle connaissait la critique que Boncenne avait faite de l'interprétation que la jurisprudence et la doctrine avaient donnée à l'article 61 du Code de Procédure français ; si elle eut condamné celle-ci, elle l'aurait rendue impossible dans notre droit en ajoutant aux noms, les prénoms, comme elle l'avait fait dans les articles du Code Civil et dans ceux du Code de Procédure même, que je viens de citer. Elle ne l'a pas fait, parcequ'elle n'a pas voulu astreindre les parties à l'emploi de formalités qui eussent pu tromper, quand elles n'étaient exigées que pour éclairer.

Le défendeur, dans le cas présent, peut-il sérieusement prétendre qu'un doute était pour lui possible sur les personnes qui le poursuivraient, quand il avait acheté d'une société et que le nom de celui des associés, qu'il allègue avoir été donné d'une manière insuffisante dans le bref, était précisément celui que portait avec l'addition & Co. la société avec laquelle il avait contracté ?

L'amendement n'était pas nécessaire et l'exception à la forme aurait dû être renvoyée. Mais, les demandeurs ayant demandé la permission d'amender, elle ne pouvait pas, sous ces circonstances, leur être refusée. Le tribunal ne doit pas refuser l'amendement des irrégularités qui n'ont pas pu causer préjudice et qui, pour cette raison, n'entraînent pas nullité de la pro-

cédure. Mais, dans tous les cas où l'omission a pu faire naître des doutes ou exposer à des erreurs, surtout quant à la personne du demandeur, qui ne peut, sans une négligence voisine de la fraude, faire erreur sur son domicile, son occupation ou sa qualité, et les noms qu'il porte habituellement, je ne crois pas que l'amendement doive être permis, même dans les cas où les droits des parties ne peuvent pas être changés par le renvoi de l'action et où elle n'est qu'une question de frais.

Day et al.
v.
Trial

Mon confrère M. le juge STUART maintient que la nullité prononcée par l'article 51 du Code de Procédure est absolue, (*Parent v. Picard*, 4 Q. L. R. 73), et refuse, par conséquent, l'amendement dans tous les cas. Je ne connais qu'une cause, citée par le défendeur dans son factum, où il ait été maintenu que la mention d'un des prénoms du demandeur avec les initiales de ses deux autres prénoms était insuffisante. Dans cette cause, qui est celle de *Gauthier v. Callaghan*, (3 Q. L. R., 384), un de mes confrères a renvoyé la poursuite, quoiqu'elle fut sur un contrat où le demandeur s'était ainsi désigné. Cette décision était contraire à une de la Cour de Cassation en date du 7 novembre 1821, (journal des avoués, t. 23, p. 321), et à la doctrine enseignée par Carré & Chauveau et les autres auteurs sus-cités, qui réfèrent spécialement à ce cas, qui en est un des plus frappants, où le défendeur n'a pas pu être induit en erreur sur la personne qui l'a fait assigner. Renaud, procédure civile, sur article 61, Note 11.

Je trouve de l'autre côté plusieurs causes rapportées, où il a été décidé que l'omission ou l'erreur dans les noms, ou les qualités du demandeur, n'était pas fatale, et, dans le plus grand nombre, on a permis l'amendement.

BADGLEY, J. 1866, *Connolly v. Bonneville et al.*, (11, L. C. J., 192), défenderesse indiquée comme veuve... permis d'amender en disant qu'elle était la femme de l'autre défendeur.

LORANGER, J., 1873, *Giguere v. Beauparlant*, (5 R. L. 51), permis d'amender indication du domicile du demandeur.

MCCORD, J., 1879, *Pouliot et ux. v. Solo et vir*, (5 Q. L. R., 325.) La demanderessse avait pris le nom d'Eliza Bétil, sous lequel elle était connue publiquement et s'était, en même temps, désignée comme épouse de l'autre demandeur. Désignation déclarée suffisante quoiqu'elle eut été baptisée sous les prénoms de " Marie Liza."

Day et al.
v.
Trial.

MONK, J., 1866, *Bousquet v. Jodoin et al.*, (10 L. C. J., p. 199), permis d'amender, après exception à la forme, en changeant domicile du demandeur.

J'ai moi-même, dans la cause de *Scott v. Hardy*, (4 Q. L. R., 215) maintenu, comme suffisante, la mention du nom du demandeur "Henry S. Scott," qui étaient les noms par lui pris dans le bail qu'il invoquait contre les défendeurs, et j'avais décidé deux fois la même chose auparavant et spécialement, le 31 décembre 1874, dans la cause, à la Cour Supérieure de ce district, No. 2274, *Plaisance v. Lemay*, où le demandeur, qui avait reçu deux prénoms à son baptême, mais n'en avait jamais porté qu'un sous lequel il était exclusivement connu, n'avait pas pris l'autre dans une poursuite.

Quant aux noms et demeure du défendeur, l'amendement a toujours été permis dans ce district, où, à la Cour de Circuit, il l'était, comme règle dans la pratique, sur paiement de \$1.00 au défendeur, pendant les 24 ans que j'ai été au barreau.

Quant à la légalité du jugement enregistré par le protonotaire, je crois que, l'exception préliminaire ayant été renvoyée et n'y ayant pas de défense au fonds, il pouvait légalement l'être. Le défaut de plaider qui donne au demandeur droit d'obtenir l'enregistrement du jugement par le protonotaire doit s'entendre défaut de plaider au mérite. C'est là ce que disait le chap. 83, s. 113 des Statuts Refondus du Bas-Canada, qui permettait cet enregistrement de jugement dans les cas y spécifiés, où le défendeur avait fait défaut, ou dans ceux où, pour quelqu'autre raison, le demandeur avait le droit de procéder *ex parte*.

Le jugement doit être maintenu.

MEREDITH C. J.—This action is brought by Thomas F. Day and another, carrying on business as Thomas F. Day & Co. The defendant filed an exception *à la forme* on the ground that the writ gave only the initial letter of the second of Day's names.—The plaintiff was allowed to amend on payment of costs, and the first question submitted is as to whether the Court had power to allow such an amendment to be made.

A question, the same in principle as that now before us, was decided in the negative by Mr. Justice STUART in *Parent v. Picard*. (1) and before that, a similar question had been decided

(1) 4 Q. L. R. page 73.

in the affirmative by Mr. Justice LORANGER in *Giguère v. Beau-* Day et al.
v.
Trial.
parlant. (1)

Afterwards in *Motz v. Guenette*, (2), I, being aware of the conflicting decisions on the subject, and after giving to it the best consideration in my power, on motion, allowed a writ of summons to be amended as to the domicile of the plaintiff. More recently, in *Robitaille v. Côté*, (3) I allowed a writ to be amended as to the residence of the defendant; and now, after reconsidering the points so decided, I see no reason to change my views.

Article 117 in express terms declares that the plaintiff upon an exception as to form, "may, by leave of the Court, amend " either the writ or declaration, on payment of such costs as " the Court determines."

It is true that article 49 provides that the writ must state " the names, the occupation, or quality, and the domicile of the " plaintiff; and the names and actual residence of the defen- " dant," and article 51 states that the formalities mentioned in article 49, and certain other articles, are required on pain of nullity. The Code does not in express terms say whether the nullities created by article 51 are to be deemed absolute nullities or relative nullities; but it seems to me sufficient to compare article 49 with article 119, to be convinced that the nullities mentioned in article 51 are merely relative nullities. The words of article 119 are: " Nullities in the writ or service and " informalities in the declaration are waived by the appearance " of the defendant and his failure to take advantage of them." Now, nullities that are waived by the mere failure of a defendant to take advantage of them are clearly relative nullities; and certainly relative nullities are susceptible of being amended. The rule of law on this subject, as I have always understood it, is that mistakes as to form can always be amended, unless when the law says it cannot be done,—whereas mistakes as to substance cannot be amended unless when the law says it.

Articles 51, 117 and 119, when read in connection with each other, seems to me to establish that the informalities mentioned in article 51 are fatal, if not amended as allowed by article 117, or waived as mentioned in article 119. But when an informality is so amended, or waived, it ceased to be of importance.

(1) 5 R. L. page 51.

(2) No. 1070, June 1880, *Motz v. Guenette*.

(3) No. 2004, Sept. 1883, *Robitaille v. Côté*.

Day et al.
v.
Trial.

Even before our Code of Procedure, which expressly provides for the amendment of writs, such amendments were allowed. In the *Bank of British North America v. Taylor*, (1) the writ of summons was allowed to be amended as to the domicile of the defendant by Judges DAY, SMITH & MONDELET. The following remarks of Judge DAY in that case are deserving of attention.

“DAY, juge, en prononçant l'opinion de la cour, remarqua
“ que les restrictions sur cette matière ont pris naissance dans
“ un temps où la procédure était une espèce de mystère et on
“ peut même dire un piège. Cependant on ne trouve rien dans le
“ droit français, non plus que dans le droit anglais, qui prohibe
“ l'amendement en question. On a été longtemps sous l'impres-
“ sion, qu'en Angleterre, on ne permettait pas d'amender le
“ writ, cependant on ne trouve rien de semblable dans les au-
“ teurs qui traitent de cette matière. La seule difficulté en
“ Angleterre était de savoir si on pouvait amender “ the origi-
“ nal,” document qui n'est pas en usage ici.”

The second question is as to whether, after the exception as to form had been disposed of, and after the defendant had failed to plead to the merits, the case was *ex parte*, so as to admit of its being adjudicated upon by the Prothonotary.

I think that question also must be answered in the affirmative.

The objection is, that the Court rendering judgment, as a general rule, has power to revise all the interlocutory judgments rendered in the case, and that, in the present case, the Prothonotary could not revise the judgment allowing the amendment.

The answer, as I view the matter, is, that the defendant has only himself to blame if the case went before the Prothonotary, instead of going before the Court; and that the fact of the Prothonotary not having power to review the judgment, as to the amendment, did not relieve him from the duty imposed upon him by law of adjudicating upon the case, it being *ex parte* and within his powers.

Judgment confirmed with costs.—(STUART J. *diss.*)

Laurier & Lavergne, pour les Demandeurs.

Crépeau C. R., pour le Défendeur.

(1) *Bank of British North America v. Taylor*, 1 L. C. R., p. 400.

CIRCUIT COURT, QUEBEC.

No. 1406.

Coram MEREDITH, C. J.

CORPORATION OF VILLAGE OF LAUZON v. McKIBBIN.

LICENSE LAW—PENALTY—COLLECTOR OF PROVINCIAL REVENUE.

Held :—That under the Quebec License Law, the penalty and costs should be paid to the Collector of Provincial Revenue, whether the suit be taken by an *Informant* or by a municipal corporation.

Per curiam.—In this case the parties have been heard upon the question as to whom the penalty and costs to which the defendant in this cause is to be subjected are to be made payable.

Section 241 of the Quebec License Law of 1878 provides for the apportionment of the fine when sued for by the *License Inspector*, and section 242 declares : “ That the fine and costs, or “ the amount levied, are payable into the hands of the License “ Inspector for the district, who shall, without delay, apply, divide, and apportion the amount recovered, in the manner “ prescribed in the foregoing articles.”

Section 243, provides that “ when the prosecution is instituted by a municipal corporation or by an *Informant*, the fine levied “ is applied in the following manner.” And the apportionment in such cases then follows.

The last mentioned section is amended by the 43-44 Vict., ch. 11, sect. 44, (Statutes of 1880, p. 46) which reads as follows :

“ Section 243 of the said act is amended by adding thereto “ the following paragraph : The provisions of section 242 shall “ apply to the present section as well as to section 241.”

The contention of the plaintiff respecting the above provision is as follows : “ L'addition de cet article 242 à l'article 243 “ ne modifie et n'amende en rien ce dernier qui subsiste en “ entier, c'est-à-dire que la corporation municipale demanderesse a encore le droit de recouvrer l'amende ; mais après l'avoir “ recouvrée de la défenderesse, elle doit la remettre à l'inspecteur ou percepteur du revenu des licences qui lui, doit répartir et distribuer le montant prélevé, suivant la loi. Ainsi “ il n'y a que le mode de distribution et répartition qui soit “ changé par cet amendement du Statut de 1880. C'est bien “ le sens qu'il faut donner aux mots “ le montant recouvré “ employés dans la section 243 et aux mots “ le montant perçu “ à l'avant dernière ligne de la même section.”

Corporation
of Village of
Lauzon
v.
McKibbin.

According to my view, however, it seems to be my duty to pronounce the condemnation in favor of the License Inspector, now called Collector of Provincial Revenue. (1)

The section 243, as amended, says "*the fine and costs are payable into the hands of the License Inspector.*" The person *by whom* "the fine and costs are payable" is the defendant, and as the law says they "are payable into the hands of the License Inspector," I do not think I can order the defendant to pay them to the plaintiff.

The law also says : "The amount levied shall be payable into the hands of the License Inspector, and I cannot order the Bailiff levying, to pay *to the plaintiff*, money which the law says is payable to the Revenue Inspector.

The rule that applies to prosecutions at the suit of municipal corporations, applies equally to prosecutions instituted by an *Informant*.

According to the contention of the plaintiff, the "penalty and costs" should be paid by the defendant, or the amount levied should be paid by the Bailiff, to the informant, to be by him, handed for distribution to the License Inspector.

But I do not see that the *Informant* would gain any thing by the adoption of the system so contended for. If he were honest, he would be subjected to trouble, without profit ; and if he were dishonest, he would be afforded an opportunity of committing a fraud.

It may be added that it does not at all follow that because a man is an *Informant*, he is specially fitted to be the custodian and distributor of funds in which other persons are interested.

It is said to be strange that the person who recovers a judgment should not be allowed to receive the money the defendant is condemned to pay ; but as already observed, the penalty, in a case such as the present, in effect belongs to several persons, and in their interest, and in the interest of the public, it is better that the distribution of the penalty should be made by a public officer, than by a private individual.

Belleau & Stafford, for Plaintiff.

Montambault, Langelier & Langelier, for Defendant.

(1) Statutes of 1883, p. 33.

INDEX

TO THE PRINCIPAL MATTERS IN THE NINTH VOLUME

OF THE

QUEBEC LAW REPORTS.

COMPILED BY
R. J. BRADLEY,
Advocate.

	PAGE
ABSENT :—Le créancier peut, à son choix, pour une dette contractée à l'étranger, poursuivre l'absent devant le tribunal du district, ou du circuit, où il avait son domicile, ou devant celui du district, ou du circuit, où sont situés ses biens. (<i>Paradis v. Cuesteau, C. S.</i>).....	117
ACCEPTATION :— <i>Vide</i> DONATION.	
ACCIDENT :— <i>Vide</i> COLLISION.	
ACCROISSEMENT :—Le legs d'immeubles fait aux deux époux conjointement par l'ascendant de la femme n'est pas une assignation implicite à la femme de la chose léguée, et la caducité du legs à la femme, par son prédécès, en donne la totalité au mari par accroissement. (<i>Dubois et ux. v. Boucher de-qual, C. S.</i>).....	1
ACTION :— <i>Vide</i> CHARTERER.	
" " EJECTMENT.	
" " JUDGMENT.	
" " JURISDICTION.	
" " USE AND OCCUPATION.	
" " VENTE.	
" <i>Qui tam</i> :— <i>Vide</i> INSPECTEUR DE BOIS.	
ADVANCER :— <i>Vide</i> COVE RECEIPT.	
AFFIDAVIT :— <i>Vide</i> DÉFENSE EN FAIT.	
" " OPPOSITION.	
" " PROMISSORY NOTE.	
AGENCE :— <i>Vide</i> ELECTION.	
ALIÉNÉ :—Le recours, que l'acte de Québec 43-44 Vict., ch. 14, donne aux municipalités contre les parents obligés à la pension et à l'entretien des aliénés, pour la moitié qu'il les oblige de payer au gouvernement de la pension, dans les asiles, des aliénés qui, avant leur internat, avaient eu, pendant six mois, leur résidence dans leurs limites, ne leur confère pas	

	PAGE
un droit nouveau, et ne fait que subroger les municipalités aux droits des aliénés contre ceux qui leur doivent des aliments. (Corp. Ancienne Lorette v. Voyer, C. C.).....	282
ALIÉNÉ :—Dans le cas où le tribunal n'obligerait le débiteur des aliments qu'à recevoir dans sa demeure, à nourrir et à entretenir l'aliéné, la municipalité ne peut pas recouvrer plus que la valeur de cette prestation en nature. (Dc).....	282
“ :—Le débiteur des aliments ne peut pas opposer à la municipalité, qui a payé au gouvernement la pension d'un aliéné, que celui-ci n'avait pas résidé dans ses limites pendant les six mois précédant immédiatement son internat dans un asile. (Do)	282
ALIMENTS :— <i>Vide ALIÉNÉ.</i>	
“ “ CONTRAINTE PAR CORPS.	
APPEL :—Le droit d'appel à la Cour Suprême d'un jugement rendu par la Cour du Banc de la Reine sur une opposition faite par le défendeur à l'exécution d'un jugement, est réglé par le montant de l'intérêt de la partie requérant l'appel. (Bourget v. Blanchard, C. B. R.).....	262
“ :— <i>Vide CAUTIONNEMENT.</i>	
APPEAL :—An appellant under article 1061 of the Municipal Code, as amended by 39 Vict. ch. 29, sec. 23, cannot examine fresh witnesses in support of his appeal. (Giroux v. Corp. of St Jean Chrysostome, C. C.).....	267
APPEL, DROIT D' :— <i>Vide JURISDICTION.</i>	
ARTICULATION DE FAITS :— <i>Vide PRESCRIPTION.</i>	
ASSAULT :— <i>Vide JURISDICTION.</i>	
ASSURANCE :—L'obligation par l'assuré, qui n'est pas propriétaire, de déclarer son intérêt dans la chose, même lorsqu'elle est une garantie ou condition de la police, n'est qu'une nullité relative qui ne peut être invoquée que par l'assureur; et celui-ci est présumé y avoir renoncé lorsque, connaissant l'existence de ce moyen d'annulation, il ne s'en prévaut pas, et reconnaît subsistante l'obligation que lui fait la police. (St. Amand v. La Cie d'Assurance de Québec, C. S.)	162
“ :—Il en est de même pour toutes les garanties et, entr'autres, pour celle par laquelle l'assuré s'oblige de fournir à l'assureur, dans les 14 jours du sinistre, un état détaillé de sa perte; mais l'assureur, quoiqu'il ne se prévaille pas de l'expiration du délai, conserve intacts ses droits à la production de cet état, en le demandant, ou objectant à l'insuffisance de la réclamation produite, et en la renvoyant pour cette raison. (Do).....	162
“ :—Le nu-propriétaire n'a aucun droit dans l'assurance effectuée par l'usufruitier sur la chose qu'il a fait assurer comme sa propriété, et, en lui payant le montant assuré, l'assureur ne le subroge pas aux exceptions qu'il peut lui-même opposer à l'assuré. (Do).....	162
“ :—L'usufruitier ne peut recouvrer de l'assureur que la perte réelle qu'il a subie, et qui est déterminée par la valeur de l'usufruit, valeur qui dépend de sa durée probable au moment du sinistre; et à défaut de preuve établissant cette perte, son action contre l'assureur doit être renvoyée. (Do).....	162
ATTEMPT :— <i>Vide RAPE.</i>	
ATTORNEY :— <i>Vide ELECTIONS ACT.</i>	
AWARD :— <i>Vide SALVAGE.</i>	

BILLET PROMISSOIRE :— L'acte 45 Vict. (1882), ch. 1, n'a pas entièrement enlevé le privilège, que l'acte qu'il a rappelé accordait au porteur, de rendre effectif, en y apposant des timbres au montant du double droit, un billet qui n'avait pas été revêtu des timbres requis; mais il n'était conservé qu'au porteur, à la date de sa sanction, et non à celui qui l'avait acquis depuis. (<i>Baxter v. Hallé, C. S.</i>).....	174
“ :—L'acte 46 Vict. (1883), ch. 22 a rétabli ce privilège tel qu'il existait auparavant; mais il ne peut, comme avant l'acte de 1882, être exercé, dans une instance, qu'immédiatement après que le vice de l'apposition des timbres y a été indiqué, à moins que le retard ne soit expliqué et justifié sous serment. (<i>Do</i>).....	174
“ :—Les objections qui peuvent être opposées au preneur d'un billet promissaire, peuvent aussi l'être à son cessionnaire avant échéance, si celui-ci n'est pas de bonne foi et n'a pas fourni valeur. (<i>Baxter v. Bilo-deau, C. S.</i>).....	268
“ :—Les présomptions reconnues, le 30 mai 1849, comme preuves dans le droit anglais, reçoivent leur application dans l'enquête des faits, sur action pour le recouvrement de billets promissaires. (<i>Do</i>).....	268
“ :—La présomption résultant de l'insertion, dans le billet, des mots <i>valeur reçue</i> , est non seulement détruite par la preuve que le preneur a obtenu le billet par fraude, mais cette preuve en crée une que le cessionnaire n'a pas fourni valeur et n'est pas propriétaire. (<i>Do</i>).....	268
“ :—L'apposition de doubles timbres sur un billet, pendant l'instance, n'a d'effet qu'à la condition qu'ils paraissent y avoir été mis aussitôt que le vice qui affectait le premier timbre a été découvert. (<i>Do</i>).....	268
BILLET PROMISSOIRE :— <i>Vide DÉFENSE EN FAIT.</i>	
“ “ “ VENTE.	
BILL OF COSTS :— <i>Vide JUDGMENT.</i>	
BORNAGE :— Les frais de l'instance en bornage ne doivent pas être partagés entre les parties au litige; mais ils doivent être supportés en entier par celle qui s'est refusée à un bornage à l'amiable, ou qui l'a rendu impossible par des prétensions que rejette le jugement. (<i>Bélanger v. Giroux, C. S.</i>).....	249
BREF D'ASSIGNATION :— Les nullités que prononce l'article 51 du Code de Procédure ne sont que relatives, et les formalités exigées par l'article 49 du même code, quant aux noms du demandeur, sont suffisamment observées par la mention dans le bref de son nom et d'un de ses deux prénoms avec l'initiale de l'autre, si le défendeur n'a pas pu être trompé sur la personne. (<i>STUART, J., diss.</i>) (<i>Day et al v. Trial, C. B. R.</i>).....	370
BULLETIN :— <i>Vide ELECTION.</i>	
CAPIAS :— When a <i>capias ad respondendum</i> is issued, it is essential for the plaintiff to allege in his declaration that the defendant is secreting or has secreted his estate, or that he intends to leave the heretofore Province of Canada, with intent to defraud, or at the least to refer to the affidavit which led to the <i>capias</i> ; and, failing such allegations, the Court will take cognizance of the defect even when the defendant has not contested the declaration. (<i>Howard v. Howard, S. C.</i>).....	172
“ :— <i>Vide HABEAS CORPUS.</i>	
CAUSE D'ACTION :— <i>Vide JURISDICTION.</i>	
CAUTIONNEMENT :— Le cautionnement donné par le condamné sur une action en déclaration d'hypothèque ne doit pas être estimé en y comprenant la valeur de l'immeuble dont le délaissement est ordonné, ou de la somme	

	PAGE
à être payée dans le cas où le défendeur ne délaisserait pas, mais seulement pour les condamnations en argent auxquelles il peut être condamné. (<i>Rochette v. Ouellet</i> , C. B. R.).....	361
CESSION DE BIENS :— <i>Vide</i> CONTRAINTE PAR CORPS.	
CHARTERER :—Where a vessel under charter was injured by collision caused by another vessel, the charter-party providing that in case of damage the hiring should cease until she could be repaired, <i>Held</i> , that an action by the charterers against the offending ship for the detention would lie. (<i>The Nettlesworth</i> , C. V. A.).....	359
CHARTER PARTY :— <i>Vide</i> PAROL EVIDENCE.	
CHILD :— <i>Vide</i> RAPE.	
CHOSE JUGÉE :— <i>Vide</i> CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE.	
COLLECTOR :— <i>Vide</i> LICENSE LAW.	
COLLISION :—Where two ships in the harbour of Quebec, from the violence of the wind and force of the tide, were accidentally brought into such proximity that each had a foul berth, <i>Held</i> , that both were in fault for not adopting the proper course to relieve themselves from their perilous positions, and thereby avoid a collision. (<i>The Arran</i> , C. V. A.).....	278
“ :— <i>Vide</i> CHARTERER.	
COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT :— <i>Vide</i> PROOF.	
COMMISSIONER :— <i>Vide</i> OPPOSITION.	
CONSEILLER :— <i>Vide</i> DROIT MUNICIPAL.	
CONSENT :— <i>Vide</i> RAPE.	
CONTESTATION :— <i>Vide</i> GARNISHEE.	
CONTRAINTÉ PAR CORPS :—La condamnation par corps, pour torts personnels, est laissée à l'arbitrage du tribunal, elle ne peut être prononcée que lorsque les dommages accordés se montent à \$16.66 $\frac{2}{3}$ ou plus, et 4 mois après la signification au défendeur du jugement qui les accorde, et son exécution ne peut être ordonnée que 15 jours après le jugement qui la prononce. (<i>Nysted v. Darbyson</i> , C. S.).....	322
“ :—La contrainte par corps n'est qu'un mode d'exécution des jugements. (<i>Côté v. Vermette</i> , C. S.).....	340
“ :—Le rebel à la justice, qui n'est que contraint par corps jusqu'au paiement, a droit à des aliments. (<i>Do</i>).....	340
“ :—La cession de biens faite par le contraint par corps ne lui permet pas d'être libéré, avant l'expiration des 4 mois accordés au créancier pour la contester. (<i>Do</i>).....	340
CONTRAT :— <i>Vide</i> JURISDICTION.	
“ “ NEGOTIORUM GESTOR.	
“ “ SOCIÉTÉ.	
CORPORATION SCOLAIRE :— <i>Vide</i> MAISON D'ÉCOLE.	
COSTS :— <i>Vide</i> JUDGMENT.	
“ “ SALVAGE.	
“ “ VICE ADMIRALTY COURT.	
COUR SUPRÊME :— <i>Vide</i> APPEL.	
COVE RECEIPT :—The defendants paid for timber by means of their promissory note discounted by the Merchants' Bank, the Bank taking as collateral security for the payment of the note, the cove receipt for such timber, endorsed by the defendants. Subsequently the note was paid with money advanced by the opposant. At the time the note was taken up, the	

Bank re-transferred the note to the defendants, who at once endorsed and delivered it to the opposant. The plaintiffs afterwards caused the timber to be seized under a judgment obtained against the defendants. The opposant filed an opposition to set aside the seizure, claiming the timber under the cove receipt, and his opposition having been contested by the plaintiffs, it was <i>held</i> , that the cove receipt vested in the opposant the legal possession and control over the timber: and that, under article 553 C. C. P., the seizure of the said timber, made by the plaintiffs in virtue of a judgment obtained by them against the defendants, was illegal and null, considering that at the time, the opposant was the holder of the said cove receipt (<i>Cook et al v. Knight et al, Fraser, Oppt., S. C.</i>).....	203
CRÉANCIER :— <i>Vide</i> LÉGATAIRE PARTICULIER.	
CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE :—Le débiteur ne représente pas le créancier hypothécaire dans les instances relatives aux biens hypothéqués, et la rescision prononcée contre le premier n'est pas chose jugée contre le second. (<i>CARON, J., diss.</i>) (<i>Onellet v. Rochette, C. R.</i>).....	289
CRIMINAL LAW :— <i>Vide</i> MANSLAUGHTER	
“ “ “ RAPE.	
DATION EN PAIEMENT :—La délivrance n'est requise, dans la dation en paiement, que pour empêcher qu'un tiers puisse acquérir la chose cédée au préjudice du créancier cessionnaire. (<i>Drouin et al v. Provencher et al, C. R.</i>).....	179
DÉBITEUR :— <i>Vide</i> CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE.	
DECLARATION :— <i>Vide</i> CAPIAS	
“ “ GARNISHEE.	
DÉFENSE EN DROIT :— <i>Vide</i> ENQUÊTE ET MÉRITE.	
DÉFENSE EN FAIT :—La défense en fait à une action sur billet promissoire ne peut pas être rejetée sur motion, quoiqu'elle ne soit pas accompagnée de l'affidavit requis par l'article 145 C. P. (<i>Banque Jacques Cartier v. Côté, C. S.</i>)	76
“ :—On ne peut pas répondre en droit à une défense en fait. (<i>Do</i>).....	76
DÉLAIS :— <i>Vide</i> CONTRAINTE PAR CORPS.	
DÉLIVRANCE :— <i>Vide</i> DATION EN PAIEMENT.	
DÉPENSES D'ELECTION :— <i>Vide</i> ELECTION.	
DEPOSIT :— <i>Vide</i> ELECTIONS ACT.	
DÉPOT :— <i>Vide</i> VENTE.	
DISBURSEMENTS :— <i>Vide</i> VICE ADMIRALTY COURT.	
DOMMAGES ET INTÉRÊTS :— <i>Vide</i> CONTRAINTE PAR CORPS.	
DONATION :—L'obligation naturelle et la simple obligation morale suffisent pour faire de la donation un contrat onéreux qui n'est pas, pour sa validité, soumis aux formes requises pour la donation entre vifs. (<i>Drouin et al v. Provencher et al, C. S.</i>)	179
“ :—L'acceptation du don d'une chose mobilière signifiée, du vivant du donateur, par le donataire au mandataire qui l'a reçue pour la lui remettre, change la possession de celui-ci qui ne la détient plus, de ce moment, que comme mandataire du donataire, et fait la donation complète et irrévocable, et le donataire propriétaire. (<i>Do</i>).....	179
“ :—Après cette signification d'acceptation, le donataire a action contre le mandataire pour le forcer à lui remettre la chose donnée. (<i>Do</i>).....	179
“ :— <i>Vide</i> DATION EN PAIEMENT.	
DROIT DE MINES :— <i>Vide</i> MINES.	

DROIT MUNICIPAL :—Il n'y a pas de revision des décisions de la Cour de Circuit sur les contestations d'élections de conseillers en vertu des dispositions du code municipal. (<i>Lacerte et al v. Dufresne et al</i> , C. R.).....	190
DROIT RÉGALIEN :— <i>Vide MINES.</i>	
DRUNKENNESS :— <i>Vide MANSLAUGHTER.</i>	
ÉCOLES :—Un contribuable dans une municipalité scolaire n'a pas d'action pour recouvrer sa part des deniers provenant de la vente d'une maison d'école située dans un arrondissement dont il forme partie pour être attaché à deux autres arrondissements voisins, cette somme devant retomber dans le fonds des écoles. (<i>Andy v. Commis. d'Ecole de Charlesbourg</i> , C. C.)..	103
“ :— <i>Vide MAISON D'ÉCOLE.</i>	
EJECTMENT :—An action in ejectment will not lie, under the law relating to lessors and lessees, unless the defendant has occupied under a lease from or by sufferance of the plaintiff. (<i>Parent v. Oisel et al</i> , S. C.).....	185
“ :— <i>Vide SUFFERANCE.</i>	
ELECTION :—Le défendeur, candidat élu, omit de mentionner parmi ses dépenses d'élection, publiés en conformité à la section 284 de l'acte électoral de Québec, une somme de \$29 par lui payées à diverses personnes pour des <i>frs d'élection</i> . <i>Jugé</i> , Que le candidat est tenu de n'omettre de son compte aucunes dépenses, et qu'une omission de ce genre entraîne une présomption que ces dépenses ont servi à des manœuvres frauduleuses. (<i>Dorais v. Houde</i> , S. C.).....	15
“ :—Dans l'espèce l'élection doit être annulée pour des manœuvres frauduleuses commises par des agents du défendeur. (<i>Do</i>).....	15
“ :—Sous “l'Acte Electoral de Québec,” les listes d'électeurs ne déterminent pas d'une manière finale la majorité ni la nationalité britannique de l'électeur. (<i>Dionne v. Gagnon</i> , C. R.).....	20
“ :—Le vote donné par un mineur doit être retranché, si une preuve légale permet de découvrir pour quel candidat il a voté. (<i>Do</i>).....	20
“ :—Le secret du vote n'est établi que dans l'intérêt de l'électeur qui peut, s'il le veut, déclarer pour qui il a voté, et dont les admissions, sous ce rapport, font preuve. (<i>Do</i>).....	20
“ :—Ceux des bulletins qui ne portent pas les initiales du sous-officier-rapporteur doivent être rejetés, s'il n'est pas établi d'une manière satisfaisante que l'omission est la faute ou l'erreur de cet officier. (<i>Do</i>).....	20
“ :—Les bulletins ne doivent pas être trop rigidelement examinés, et chaque fois que l'irrégularité de la croix requise pour indiquer le vote paraît être due à la maladresse, ou la raideur d'une main inaccoutumée, rude ou tremblante, à l'inattention ou à un effort pour corriger ce que l'on pouvait croire fautif ou pour faire plus prononcée ou plus droite une barre qui a pu paraître trop légère ou trop croche, chaque fois qu'il est évident que ce que l'on a ajouté à la croix requise, ou la forme qu'on lui a donnée, ou les additions dont on l'a ornée paraissent plutôt dus à la rudesse ou à l'incapacité de la main qui l'a tracée qu'à un désir de se faire reconnaître, chaque fois que l'identification de l'électeur est rendue impossible par l'impossibilité de la reproduction des mêmes traits de crayon, le vote doit être maintenu : mais les bulletins qui ne portent que des barres, soit verticales soit horizontales doivent être écartés. (<i>Do</i>).....	20
“ :—Lorsque, sur contestation d'une élection, le tribunal trouve que chacun des candidats a reçu un égal nombre de suffrages, il doit annuler l'élection. (<i>Do</i>).....	20

891

	PAGE
ELECTION :—Pour être considéré comme un agent, il faut que le partisan agisse avec l'autorisation soit expresse, soit tacite du candidat, c'est-à-dire que, dans le cas où il n'y a aucune autorisation expresse, il faut que le candidat ait connu les services et le travail de son partisan, et qu'il les ait acceptés, ou qu'il y ait acquiescé de quelque manière. (Bernatchez, Pet. v. Fortin, C. S.).....	81
“ :—Des bulletins valides lors du dépouillement du scrutin par le sous-officier-rapporteur, invalidés subséquemment par des marques et indications qu'une main inconnue y aurait faites, et en conséquence écartés par le juge lors du décompte, devront être restitués au candidat en faveur de qui les dits bulletins auront été déposés. (Do).....	81
“ :—Les bulletins non revêtus des initiales du sous-officier-rapporteur ne seront annulés que lorsque les circonstances les feront présumer frauduleux. (Do).....	81
ELECTIONS ACT :—The Petitioner, and not his attorney, is given by the statute the right to withdraw the deposit. (Dionne v. Gagnon, S. C.).....	210
ELECTION OF DOMICILE :— <i>Vide</i> OPPOSITION.	
ELECTOR :— <i>Vide</i> MUNICIPAL COUNCIL.	
EMPHYTEUSIS :— <i>Vide</i> LEASE.	
ENCLAVE :—Sous notre droit, la servitude de passage en cas d'enclave, ne fait pas exception à la maxime <i>nulle servitude sans titre</i> , et ne peut pas s'acquérir par prescription. (Roy v. Beaulieu, C. S.).....	97
“ :—Si le propriétaire d'un fonds enclavé n'a pas exigé en justice ou obtenu par titre le droit au passage, l'usage qu'il a fait d'un chemin de passage chez son voisin est réputé précaire, de tolérance, et ne peut créer aucun droit. (Do).....	97
“ :—Si l'enclave n'existe que par le fait des auteurs du propriétaire enclavé, le passage doit être pris de préférence sur la propriété détachée par leur acte de l'immeuble maintenant enclavé, à moins que ce passage ne nécessite des dépenses hors de proportion avec la valeur du dit immeuble. (Do).....	97
ENDOSSEMENT :— <i>Vide</i> BILLET PROMISSOIRE.	
ENLISTMENT :— <i>Vide</i> MILITARY DISCIPLINE.	
ENQUÊTE ET MÉRITE :—Dans une cause où une défense au fonds en droit est produite, l'inscription pour enquête et audition en même temps ne peut pas avoir lieu avant qu'il y ait eu audition et adjudication sur telle défense au fonds en droit, bien que l'une des parties ait déclaré qu'elle entend que la cause soit inscrite en même temps pour enquête et audition finale. (Boucher v. Dubeau, C. S.).....	222
ENREGISTREMENT :— <i>Vide</i> VENTE.	
EPOUX :— <i>Vide</i> ACCROISSEMENT.	
EVIDENCE :— <i>Vide</i> PAROL EVIDENCE.	
EXECUTION :— <i>Vide</i> PARTICULARS.	
“ À LA FORME :— <i>Vide</i> BREF D'ASSIGNATION.	
“ “ “ “ OPPOSITION.	
EXÉCUTION :— <i>Vide</i> CONTRAINTE PAR CORPS.	
EXECUTOR :—The refusal of an executor to allow his co-executor to take an equal share in the management of the estate, his applying the proceeds of a cheque to other purposes than that for which his co-executor had signed it, his payment to himself of his own charge against the estate without the sanction of his co-executor, and his enemy to the universal	

	PAGE
legatee, are sufficient grounds of removal, under articles 917 and 285 C. C. (Seed v. Tait, C. R.).....	145
FACULTÉ DE VENDRE :— <i>Vide</i> VENTE.	
FAILLITE :— <i>Vide</i> VENTE.	
FAITS ET ARTICLES :— <i>Vide</i> PÉREMPTION.	
FONDS D'ÉCOLES :— <i>Vide</i> ÉCOLES.	
FOREIGN CONSUL :— <i>Vide</i> WAGES.	
“ VESSEL “ “	
FORMALITÉS :— <i>Vide</i> BREF D'ASSIGNATION.	
FRAIS :— <i>Vide</i> BORNAGE.	
FRAUDE :— <i>Vide</i> BILLET PROMISSOIRE.	
GAGE :— <i>Vide</i> NANTISSEMENT.	
GARANTIE :— <i>Vide</i> ASSURANCE.	
“ “ JURIDICION.	
GARNISHEE :—When the seizing creditor, in a seizure by garnishment, has allowed the eight days to elapse without contesting, he cannot afterwards contest the declaration of the garnishee without leave from the Court. (Astle v. Andrews et al & Quebec Bank, T. S., S. C.).....	144
HABEAS CORPUS :—A writ of <i>habeas corpus</i> will lie to liberate a defendant arrested under a writ of <i>capias ad respondendum</i> , where want of jurisdiction in the court issuing the writ of <i>capias</i> , or of authority to the bailiff to make the arrest, appears upon the face of the proceedings. (McNeice, Petitioner, v. Foss, S. C.).....	64
HYPOTHÈQUE :— <i>Vide</i> CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE.	
“ “ LEGATAIRE PARTICULIER.	
“ “ VENTE.	
INCITING TO DRINK :— <i>Vide</i> MANSLAUGHTER.	
INFANT :— <i>Vide</i> RAPE.	
INFORMANT :— <i>Vide</i> LICENSE LAW.	
INSANE PERSON :— <i>Vide</i> ALIÉNÉ.	
INSCRIPTION :—In the Circuit Court, non appealable, where the action has been returned in vacation, the notice of inscription for proof and hearing on the merits must be given three days at least before hand, even where such notice is given during term. (Neilan v. Demers, C. C.).....	277
“ :— <i>Vide</i> ENQUÊTE ET MÉRITE.	
INSPECTEUR DE BOIS :—Dans les actions <i>qui tam</i> , le poursuivant doit indiquer dans le bref non-seulement ses noms, qualités et domicile, mais ceux de la partie conjointe à laquelle appartient une partie de l'amende; et, à défaut de ce faire, l'action sera renvoyée même sans exception à la forme. (Ferland v. Morissette, C. S.).....	70
INSURANCE :—The defendants granted the plaintiff an interim insurance receipt containing the following conditions : “ Subject to..... the approval “ of the directors which will be signified by the issue of a policy within “ thirty days from date..... Notice of rejection of risk received at “ the post office address of applicant, as given in application, cancels “ this receipt and insurance if not otherwise conveyed,” <i>Held</i> , That the mere lapse of the thirty days without the issuing of any policy did not put an end to the insurance effected under the receipt. (Turgeon et vir v. Citizens Insurance Co of Canada, C. R.).....	78
INSURANCE POLICY :—When the application is referred to in the policy as forming part thereof, it will control the provisions of said policy, where	

INDEX TO PRINCIPAL MATTERS.

398

	PAGE
there is a variance with respect to the description of the premises insured. (<i>Vézina v. Canada Fire & Marine Insurance Co, S. C.</i>).....	65
INSURANCE POLICY :—A misdescription in the policy, inserted there by the agent of the company, will be deemed the fault of the company. (Do).....	65
“ :—Under the circumstances, parol evidence will be admitted to prove the intention of the assured. (Do).....	65
INTENT :— <i>Vide</i> MANSLAUGHTER.	
INTERIM RECEIPT :— <i>Vide</i> INSURANCE.	
INTERPRÉTATION :— “ SOCIÉTÉ.	
JUDGMENT :—An action for professional fees and disbursements in a case of which the number and the title are given, unaccompanied, either at the time of the service, or at the time of the return, with any account or details, is not an action “ founded upon detailed account,” within the meaning of article 91 C. C. P., although a bill of costs be subsequently filed in the case; and even if it were brought upon, and accompanied with, the bill of costs, it still would not come under the terms of the article, and the clerk of the court has therefore no right to render judgment forthwith upon production of the affidavit mentioned in that article. (<i>Langlais v. St. Pierre et al, C. R.</i>).....	95
JURAT :— <i>Vide</i> OPPOSITION.	
JURISDICTION :—Lorsque le locateur poursuit l'expulsion du locataire suivant le cours ordinaire de la procédure, la juridiction est déterminée par la valeur réunie de la location et des dommages réclamés; et si les deux se montent à \$100 ou excèdent cette somme, il y a appel et, par conséquent, révision du jugement quoiqu'il n'accorde que les dommages et à un montant moindre que \$100. (<i>Gauthier v. Desy, C. R.</i>).....	13
“ :—Le droit d'appel ou de révision qu'a le garant simple, que le locataire a mis en cause pour le faire condamner à le tenir indemne, est déterminé par le montant de la demande principale et les frais sur celle-ci et non par celui du jugement. (Do).....	13
“ :—Le lieu du contrat est celui où l'obligé en a reçu et accepté la proposition, et une condition de livraison dans la province de Québec n'est pas suffisante pour donner juridiction au tribunal du district où elle devait s'effectuer, et permettre d'y assigner la partie qui résidait et s'est obligée dans la province d'Ontario. (<i>Tourigny v. Wheler et al, C. R.</i>)	198
“ :—The power given to the Recorder's Court of the city of Quebec by the Act of Canada, 29-30 Vict., ch. 57, s. 33, (1866) to summarily try persons charged with assaults upon peace-officers in the discharge of their duty, or with aiding a rescue or escape, has not been taken away or superseded by the Dominion Statute 32-33 Vict., ch. 20, s. 39, which also provides for the punishment of such offences all over Canada. (<i>Re Bennett, Q. B.</i>).....	218
“ :—The Legislature of the Province of Québec was duly vested, under the British North America Act, 1877, with the power to enact the provisions contained in the 2nd and 71st sections of “ The Quebec License Law of 1878.” (<i>Dion v. Chauveau et al, S. C.</i>).....	220
“ :—On a complaint for malicious injuries to property, a plea that the defendants acted on the occasion complained of, the one as a municipal officer and the other as his assistant, is sufficient to oust the jurisdiction of the justice. (<i>Kenny v. Berryman et al, Police Ct.</i>).....	277

JURISDICTION :— *Vide* ABSENT.

“ “ HABEAS CORPUS.
 “ “ MILITARY DISCIPLINE.
 “ “ VICE ADMIRALTY COURT.
 “ “ WAGES.

LEASE :—A lease made, since the coming into force of the Civil Code, for much more than a nominal rent, and containing no stipulation obliging the lessee to improve the property leased, will not be deemed to be of an emphyteutic nature, although it be made for a term of 29 years. (*Crédit Foncier Franco-Canadien v. Young, S. C.*)..... 317

“ :—The lessee's transfer to K. of his rights and obligations under the lease, although made with the assent and concurrence of the lessor, and although the lessor afterwards, for years, dealt with K. alone, and transferred the rent to a third party as being due by K., did not effect a novation of the lessee's obligation to pay the rent. (*Do*) 317

LÉGATAIRE PARTICULIER :—Le légataire particulier, en l'absence de demande de réduction par les créanciers du testateur, n'est ni tenu, ni obligé au paiement des dettes de celui-ci, pas même de celles dues par hypothèques sur les immeubles à lui légués, et le légataire universel est seul tenu et obligé au paiement des dites dettes. (*Pénisson v. Pénisson, C. B. R.*)... 122

“ :—Le légataire particulier qui paye l'hypothèque grevant l'immeuble qui lui a été légué, est subrogé de plein droit aux droits du créancier qu'il a payé. (*Do*)..... 122

LÉGATAIRE UNIVERSEL :—*Vide* LÉGATAIRE PARTICULIER.

LEGS :— *Vide* ACCROISSEMENT.

LESSOR AND LESSEE :— *Vide* EJECTMENT.

LETTRE DE CHANGE :— “ VENTE.

LETTRES PATENTES :— “ MINES.

LICENSE LAW :—Under the Quebec License Law, the penalty and costs should be paid to the Collector of Provincial Revenue, whether the suit be taken by an *Informant* or by a municipal corporation. (*Corporation of the Village of Lauzon v. McKibbin, C. C.*)..... 383

LICENSES :— *Vide* JURISDICTION.

LISTE D'ELECTEURS :— *Vide* ELECTION.

LITERATE PERSON :— “ MAYOR.

LIVRAISON :— *Vide* JURISDICTION.

LOCATEUR :— “ “

LOCUS CONTRACTÙS :— *Vide* JURISDICTION.

MAISON D'ECOLE :—La maison d'école acquise, ou construite par les contribuables d'un arrondissement, est la propriété de la corporation scolaire dont ces contribuables font partie, et le prix de sa vente, après la réunion de cet arrondissement à ceux qui l'avoisinent, n'est pas dû aux habitants de l'arrondissement supprimé. (*Jobin v. Commissaires d'Ecole de Charlesbourg, C. C.*)..... 312

MALICIOUS INJURIES TO PROPERTY :— *Vide* JURISDICTION.

MANDAT :— *Vide* DONATION.

MANŒUVRES FRAUDULEUSES :— *Vide* ELECTION.

MANSLAUGHTER :—The fact of people drinking together, even to excess, does not of itself constitute an offence, on the part of the others, although one should die from the effects of the drink. But, if a man, profiting by the weakness of another, whether that other be a child, or a man of weak mind, or a man subject to an incontrollable passion for drink,

INDEX TO PRINCIPAL MATTERS.

395

PAGE

should encourage such person to drink immoderately, in a quantity likely to cause him severe sickness or death, and death ensues, he who tempted the other is responsible for his death. And, if the one so pressing the other to drink acted with the intention to kill, he is guilty of murder; if he acted without such intention, but intending to make the other sick, even in sport, he is guilty of manslaughter. (Reg. v. Lortie, Q. B.).....	352
MARITIME LAW :—Where negligence was charged against a tug for running her tow aground in an intricate channel in the St. Lawrence, <i>held</i> , that the accident was owing to the increased danger of the navigation at the beginning of winter; that the immediate cause was the shutting out of lights and the buoys of the channel being invisible and that the tow was to blame for navigating without a pilot. The Guelph, V. A.).....	58
“ :— <i>Vide</i> SALVAGE.	
MASTER'S WAGES :— <i>Vide</i> VICE ADMIRALTY COURT.	
MAYOR :—The provision of article 335 of the municipal code requiring a mayor of a municipality to be able to read and write, must be largely and beneficially construed, and a man who can read or write only with difficulty is not sufficiently proficient to hold the position of mayor. (Turgeon v. Noreau, C. C.) ..	363
MERCHANT SHIPPING ACT :— <i>Vide</i> VICE ADMIRALTY COURT.	
“ “ :— “ WAGES.	
MEUBLES :— <i>Vide</i> VENTE.	
MILITARY DISCIPLINE :—In an action for slander by a soldier of the active militia of Canada against his commanding officer, <i>held</i> , that the question as to whether an officer is justified in animadverting upon the conduct of a soldier under his command, is a question of a military character to be decided by the military authorities, and one in relation to which the Courts of law ought not to interfere. (Holbrow v. Cotton, S. C.).....	105
“ :—All matters of complaint of a purely military character are to be confined to the military authorities. (Do).....	105
“ :—Military discipline and military duty are cognizable only by a military tribunal and not by a Court of Law. (Do).....	105
“ :—An informality in the enlistment of a soldier of the active militia cannot be invoked by him as relieving him from military discipline, while voluntarily serving with his corps. <i>Semble</i> , That such informality might be a good defence to proceedings to force him to remain a soldier. (Do)	105
MINES :—Lors de la cession de ce pays à la Couronne d'Angleterre, les rois de France avaient toujours exercé sans aucun contrôle, et avaient de fait le droit de concéder, l'exploitation des mines d'or à qui bon leur semblait, et depuis la cession, la Couronne d'Angleterre possède les mêmes pouvoirs. (Regina v. DeLéry et al, C. S.).....	225
MINEUR :— <i>Vide</i> ELECTION.	
MISDESCRIPTION :— “ INSURANCE POLICY.	
MOTION :— “ DÉFENSE EN FAIT.	
MUNICIPAL CODE :— “ MAYOR.	
“ CORPORATION :—A municipal corporation cannot validly do an act foreign to the purposes of its incorporation without special power for that purpose being given to it by law; and even if that power were given to the corporation, it could not be exercised by its council, independently of the electors and in the absence of express provisions of law to that	

effect. A mere inference, drawn from a private statute amending the charter of a railway company, cannot confer powers upon a municipal corporation. And, therefore, sect. 2 of the act Q. 44, 45 Vict., c. 40, obliging the Quebec Central Railway to continue its line to certain wharfs, " <i>provided, &c., that the Corporation of the town of Levis furnishes the said company with its valid guarantee, &c.</i> " did not give the municipal council of the town of Levis power to pass a by-law furnishing such guarantee. (Quebec Warehouse Co. v. Corporation of Levis, S. C.).....	305
MUNICIPAL COUNCILLOR :—Where the object of the petition is to set aside the nomination of a municipal councillor, the latter should have notice. (Théroux v. Corporation of Arthabaskaville, C. R.).....	62
“ LAW :— <i>Vide</i> APPEAL.	
“ “ “ DROIT MUNICIPAL.	
“ OFFICE :— “ REVIEW.	
“ OFFICER :— “ JURISDICTION.	
NANTISSEMENT :—La possession feinte de la chose ne peut pas opérer le nantissement qui, pour être efficace, exige la possession réelle, ou la symbolique dans les cas où la loi l'autorise, et la remise par un marchand, fut-il même garde-magasin, (<i>warehouseman</i>), à un tiers d'une liste de marchandises lui appartenant dans ses hangars, ou dans son entrepôt privé, avec une déclaration écrite qu'il les y détient pour le compte de ce tiers auquel il les donne en gage, ne confère au tiers aucun privilège. (Ross v. Thompson et al & Laird, int., C. S.).....	365
NAVIRE :— <i>Vide</i> VENTE.	
NEGLIGENCE :— “ MARITIME LAW	
NEGOTIORUM GESTOR :—Le contrat par un <i>negotiorum gestor</i> ne lie les parties qu'après que l'obligé a été averti par le représenté qu'il le ratifie. (Tourigny v. Wheeler et al, C. R.).....	196
NOMS DES PARTIES :— <i>Vide</i> BREF D'ASSIGNATION.	
NOTARY :—A, who has invariably charged to one who employed him for several years, less than the tariff rate for professional services, cannot, without previous notice, abandon the lesser rate previously charged, and adopt the tariff rate. (Andrews v. Quebec & Lake St John Railway Co., S. C.)	53
“ :—Charges made by a notary to such person, based upon the real value of the work done, constitute a tacit undertaking not to demand the tariff rate for other deeds of the same description without previous notice of such intention. (Do).....	53
NOTICE :— <i>Vide</i> MUNICIPAL COUNCILLOR.	
NOVATION :— “ LEASE.	
“ “ VENTE.	
NULLITÉ :— “ ASSURANCE.	
“ “ BREF D'ASSIGNATION.	
OFFICIER-RAPPORTEUR :— “ ELECTEUR.	
OPPOSITION :—On an <i>exception à la forme</i> to an opposition, it is not essential for the person who makes the affidavit in support of the opposition to say she was authorized to do so. (Launière v. Lebel dit Beaulieu, S. C.)...	337
“ :—In an opposition, an election of domicile at the office of an attorney who has registered his election of domicile at the prothonotary's office, is sufficient. (Do).....	337
“ :—The omission of approving a certain number of words forming part of an affidavit is an irregularity, but will not vitiate the affidavit, should the latter be good without the words not approved of. (Do.).....	337

INDEX TO PRINCIPAL MATTERS.

397

	PAGE
OPPOSITION :—The words "Com. Cour Sup. Québec," were sufficient in the present instance. (Do).....	337
"—An affidavit bearing date several months before the opposition is null. (Do).....	337
OWNER :— <i>Vide</i> USE AND OCCUPATION.	
PAIEMENT :— " RÉSOLUTION DE VENTE.	
" " VENTE.	
PAROL EVIDENCE :—Parol evidence will be allowed to prove the usual interpretation to be given to certain words in a charter-party, when, without such evidence, these words would not have a plain meaning. (Caird v. Webster, S. C.).....	158
"— <i>Vide</i> INSURANCE POLICY.	
" " PROOF.	
PARTICULARS :—Particulars can be obtained of an exception of payment, or other such plea, on the same grounds that particulars can be obtained of the plaintiff's demand. (Lachance v. Crépault, S. C.).....	368
PASSAGE :— <i>Vide</i> ENCLAVE.	
PASSATION DE TITRE :— " VENTE.	
PÉNALITÉ :— " INSPECTEUR DE BOIS.	
PENALTY :— " LICENSE LAW.	
PEREMPTION :—A requisition for <i>faits et articles</i> filed by the plaintiff's attorney, after the service on him of a motion by defendant for <i>péremption d'instance</i> , but before the motion was filed, and before the certificate of want of proceedings was filed, is not sufficient to prevent the granting of the peremption. (Drolet v. Robitaille, S. C.).....	310
PILOT :— <i>Vide</i> MARITIME LAW.	
PILOTAGE :—Les steamers de plus de 280 tonneaux enregistrés dans la Puissance, et ceux de plus de 80 tonneaux enregistrés ailleurs, ne sont pas exempts des droits de pilotage pour le havre de Québec et au-dessous, si leur patron ou leur second n'est pas un pilote licencié pour cette circonscription. (Bogue v. Corporation des Pilotes, C. S.).....	113
"—Les vaisseaux exempts de ces droits, qui emploient un pilote, lui doivent pour ses services le taux de pilotage fixé par la loi. (Do).....	113
POLICE OFFICER, ASSAULT ON :— <i>Vide</i> JURISDICTION.	
POLICY :— " INSURANCE.	
PRESCRIPTION :— " ENCLAVE.	
PRESUMPTION :— " BILLET PROMISSOIRE.	
" " ELECTION.	
PRIVILÈGE :— " NANTISSEMENT.	
PROCÉDURE :— " DÉFENSE EN FAIT.	
" " ENQUÊTE ET MÉRITE.	
" " INSCRIPTION.	
" " OPPOSITION.	
" " PARTICULARS.	
" " PEREMPTION.	
" " RAPPORT.	
PROFESSIONAL FEES :— " JUDGMENT.	
" SERVICES :— " NOTARY.	
PROMISSORY NOTE :—Under art. 145, C. C. P., no affidavit is required for the mere allegation that what is written over the stamp is not true. (Banque Jacques Cartier v. Côté, S. C.).....	139
"— <i>Vide</i> BILLET PROMISSOIRE.	

PROOF :—The testimony of the plaintiff's <i>aveur</i> , admitting that he had sold a portion of a lot of land to the defendant, will not be taken as a commencement of written proof, entitling the defendant to produce verbal evidence of ownership. (<i>Lecompte v. Lafamme, C. R.</i>).....	14
“ :—	<i>Vide</i> PAROL EVIDENCE.
PROPRIÉTAIRE :—	“ ASSURANCE.
PROTEST BY CONSUL :—	“ WAGES.
PROVINCIAL LEGISLATURE :—	“ JURISDICTION.
QUALIFICATION :—	“ MAYOR.
QUI TAM :—	“ INSPECTEUR DE BOIS.
RAILWAY COMPANY :—	“ MUNICIPAL CORPORATION.
RAPE :—On an indictment for an attempt to commit rape on a child between 10 and 12 years of age, <i>held</i> , that the consent of the child is immaterial and therefore evidence of consent will be rejected. (<i>Reg. v. Pâquet, Q. B.</i>)..	357
RAPPORT :—Un bref de sommation sera rapporté valablement après quatre heures de l'après-midi, pourvu que le bureau du greffier soit ouvert. (<i>Regina v. Garon et al, C. S.</i>).....	206
RÉBELLION À JUSTICE :—	<i>Vide</i> CONTRAINTE PAR CORPS.
RÉCLAMATION :—	“ ASSURANCE.
RECORDER'S COURT :—	“ JURISDICTION.
RÈGLEMENT MUNICIPAL :—	“ USUFRUITIER.
RÉPONSE EN DROIT :—	“ DÉFENSE EN FAIT.
RESCISION :—	“ CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE.
RÉSOLUTION DE VENTE :—Le droit à la résolution de la vente, faute de paiement au terme, est distinct de la revendication, dans la huitaine, des meubles vendus sans terme, et la première subsiste après l'expiration du délai fatal à la seconde. (<i>Wiser v. Murphy és-qual, C. S.</i>).....	327
RETURNING OFFICER :—	<i>Vide</i> ELECTION.
REVENUE :—	“ LICENSE LAW.
REVIEW :—No review can be had of a judgment of the Circuit Court respecting a municipal office. (<i>Théroux v. Corp. of Arthabaskaville.</i>).....	62
REVISION :—	<i>Vide</i> DROIT MUNICIPAL.
“	“ JURISDICTION.
RIGHT OF APPEAL :—	“ APPEL.
SAISIE CONSERVATOIRE :—Le créancier, qui a un privilège sur des meubles, peut l'assurer par une saisie conservatoire. (<i>Wiser v. Murphy és-qual, C. S.</i>)..	327
SALVAGE :—Where a steam vessel, while on fire in the Lower St. Lawrence, a derelict, was partially saved by a steam tug which towed her to the shore where she was beached and afterwards sold by decree, <i>Held</i> , that salvors were entitled to one third of proceeds of sale, and costs. (<i>The Progress, V. A.</i>).....	156
“ :—Upon a value of a ship of 1500 tons at \$5000., and her cargo at \$18,000., a sum of \$310., awarded to two tugs for salvage services during a gale of wind, and for relieving her from danger while exposed to wind and tide, and aground on a rocky shoal in the harbor of Quebec. (<i>The Victory, V. A.</i>).....	194
“ :—Where a vessel with a valuable cargo was stranded in a dangerous place near Cape Rosier, and salvage services were rendered by a passing steamer: <i>Held</i> : As there was no danger to life or property incurred by the salving steamer in aiding to get her off, the sum of \$1,000 was an adequate remuneration. A tender of the above amount, without costs, was insufficient. (<i>The Carmona, V. A.</i>).....	236

SCHOOL FUND :—	<i>Vide</i> ECOLES.	
SCRUTIN SECRET :	" ELECTION.	
SEAMEN'S ACT 1873 :—	" VICE ADMIRALTY COURT.	
SEAMEN'S WAGES :—	" WAGES.	
SERVITUDE :—	" ENCLAVE.	
SHIPPING :—	" VENTE.	
SLANDER :—	" MILITARY DISCIPLINE.	
SOCIÉTÉ :—	La stipulation, dans un acte de société, qu'un des associés fournira au plus tôt certaines machines pour les opérations de la société, doit s'interpréter de manière à donner à cet associé un temps raisonnable pour exécuter son obligation. (<i>Pelletier v. Rousseau, C. S.</i>).....	186
SOCIÉTÉ DE CONSTRUCTION :—	<i>Vide</i> VENTE.	
SOLDIER :—	" MILITARY DISCIPLINE.	
SOLIDARITÉ :—	" VENTE.	
SOMMATION :—	" RAPPORT.	
SOUS SEING PRIVÉ :—	" VENTE.	
STAMPS :—	" BILLET PROMISSOIRE.	
"	" PROMISSORY NOTE.	
SUBROGATION :—	" ASSURANCE.	
"	" LÉGATAIRE PARTICULIER.	
SUFFERANCE :—	By the term "sufferance," in article 1608 C. C., permission, either express or implied, is meant. (<i>Parent v. Oisel et al, S. C.</i>).....	135
"	:— <i>Vide</i> EJECTMENT.	
SUPREME COURT :—	" APPEL.	
TENDER :—	When a tender is refused, simply on account of more being alleged to be due, it is not necessary that the amount tendered should be in coin. (<i>Caird v. Webster, S. C.</i>).....	158
"	:— <i>Vide</i> SALVAGE.	
TIMBRES :—	" BILLET PROMISSOIRE.	
TORTS PERSONNELS :—	" CONTRAINTE PAR CORPS.	
TRANSFER :—	" LEASE.	
TUG :—	" MARITIME LAW.	
"	" SALVAGE.	
USE AND OCCUPATION :—	Even at common law, where a person holds property for himself adversely to another, who claims to be the owner, a principal action will not lie against the holder for the value of the use and occupation, and that value can only be recovered subsidiarily in an action to recover the property itself. (<i>Parent v. Oisel et al, S. C.</i>).....	135
USUFRUITIER :—	Le règlement de la cité de Québec concernant l'enlèvement de la neige, n'oblige pas l'usufruitier. (<i>Corp. de Québec v. Venner.</i>).....	247
VALEUR REÇUE :—	<i>Vide</i> BILLET PROMISSOIRE.	
VALUATION ROLL :—	" APPEAL.	
VARIANCE :—	" INSURANCE POLICY.	
VENTE :—	La vente, consentie par deux propriétaires à un commerçant, de toute l'écorce des arbres de pruche, pendant par les racines sur la terre leur appartenant en commun, est une vente de meubles, qui, étant faite à un commerçant, est commerciale, et les fait débiteurs solidaires de l'exécution du contrat. (<i>Fee v. Sutherland et al., C. R.</i>).....	55
"	:—Dans l'espèce, la stipulation conférant à la société de construction la faculté de vendre à vente privée l'immeuble hypothéqué en sa faveur, n'a pas été exercée avec les formalités exigées et la prudence ordinaire. (<i>Gelinas v. Marchand, C. B. R.</i>).....	120

- VENTE** :—L'acheteur, qui poursuit le vendeur pour lui faire passer titre, et qui conclut à ce que, à son refus, le jugement vaille titre, doit déposer, avec son action, la partie du prix qu'il dit être payable à la passation de l'acte de vente ; mais il n'est pas obligé à ce dépôt, s'il limite sa demande à l'exécution d'un titre ou à des dommages. (*Marcoux v. Nolan, C. R.*)..... 285
- " :—La vente d'un navire, faite par acte sous seing-privé non enregistré rend l'acheteur propriétaire, même à l'égard des tiers. (*Michon v. Marcotte et al., B. R.*)..... 336
- " :—La faillite de l'acheteur ne fait pas obstacle à la résolution, faute de paiement, de la vente à terme. (*Greenshields v. Dubeau, C. S.*)..... 373
- " :—Le règlement du prix de marchandises par lettre de change ou billet promissoire n'est pas un paiement, ni, sans circonstances extraordinaires, une novation de la dette, et n'empêche pas la résolution de la vente à terme faute de paiement ; mais le vendeur doit, pour l'obtenir, remettre les valeurs reçues. (*Do*)..... 553
- " :—*Vide* **RÉSOLUTION DE VENTE**.
- VICE ADMIRALTY COURT** :—In a suit by the master of a steam tug against the owner for wages and disbursements, *held*, that a Vice Admiralty Court cannot under "The Vice Admiralty Court Act, 1863," exercise its jurisdiction so as to give effect to an agreement between the owner and master of a vessel where the duties to be performed are miscellaneous and not incident to the situation of a master. (*The Royal, V. A. C.*).... 148
- " :—By the Dominion Statute, "The Seamen's Act, 1873," the jurisdiction of this Court, as respects vessels registered in the Provinces of Quebec, Nova Scotia, New Brunswick and British Columbia being restricted to claims for master's and seamen's wages over \$200, the 189th and 191st sections of "The Merchant Shipping Act, 1854," are so far repealed as to reduce £50 stg., to \$200. (*Do*)..... 148
- " :—The "Vice Admiralty Court Act, 1863," has not in any way affected or repealed the 189th and 191st sections of "the Merchant Shipping Act, 1854." (*Do*)..... 148
- " :—In a suit for ship's disbursements, brought by the master, who became liable upon condition that the owner did not pay them, there must be a demand on the owner before suit. (*Do*)..... 148
- " :—Where a master sues for ship's disbursements without first presenting his accounts, he cannot recover costs. (*Do*)..... 148
- WAGES** :—In a suit for seaman's wages the protest of a Foreign Consul to the jurisdiction overruled. This was a suit for seaman's wages, and came before the Court upon the intervention of the Consul for Sweden and Norway, in the form of a protest to the jurisdiction, the *Monark* being a foreign vessel and the case one which, it was represented, the Court, in its discretion, ought not to determine. (*The Monark, V. A.*)..... 211
- " :—The 189th section of "The Merchant Shipping Act 1854," applies to foreign as well as British vessels, and a Vice-Admiralty Court cannot entertain a suit for seamen's wages, the demand being below £50 stg., unless upon a reference as prescribed by that Act. (*The Monark, V. A.*) 214
- WAGES** :— *Vide* **VICE ADMIRALTY COURT**.
- WAREHOUSEMAN** :— " **NANTISSEMENT**.
- WRIT OF SUMMONS** :— " **BREF D'ASSIGNATION**.

||

.

.

Stanford Law Library



3 6105 063 575 398

